

Zeitschrift

des

Anwaltvereins

für

Bayern.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins

für

Bayern.

In dessen Auftrage herausgegeben

von

F. Nidermaier,

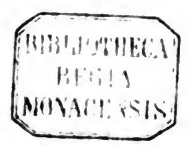
kgl. Rechtsanwalte.

Elfter Band.

Nürnberg.

Verlag von Sigmund Soldan.

1871.


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Nr 11



Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 1.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Bei Gelegenheit des Jahresschlusses.

Nachdem wieder einmal unsere liebe Erde ihren Umlauf um die Sonne und im gleichen Schritte mit ihr unsere Zeitschrift einen Band vollendet hat, ziemt es sich, diesen Abschluß und den Uebergang zu einem neuen Jahre und Bande gepflogenermassen mit einer kurzen Betrachtung zu markiren, und wem könnte diese mit mehr Fug gelten, als unserem im verwichenen Jahre ins Dasein getretenen neuen Proceßverfahren, dem Ereignisse für die bayerische Juristenwelt. Es wurde schon bei einer andern Gelegenheit erwähnt, daß dieses Erzeugniß moderner Rechtsanschauung, obgleich nach Vorausgang langer und heftiger Wehen, und ungeachtet einer schweren Geburt — doch ziemlich geräuschlos in das Leben eingetreten ist, und seit seinem Eintritte in die Welt — Dank den sich abspielenden Weltbegebenheiten — weit weniger von sich zu sprechen gemacht hat, als man dieses nach dem Lärm, den es vor seiner Entstehung schon in die Welt gesetzt hat, hätte glauben sollen. Vereinzelte Klagestimmen armer bedrängter Schuldner, die jetzt dreimal so viel dem Gerichtsvollzieher für seine

Gänge bezahlen müssen, als vordem dem Anwalte für seine undankbare Arbeit, sowie unangenehm gewordener Gläubiger, die bei einem ungleich höherem Aufwande als früher erst recht nichts erhalten haben, sind fast lautlos verhallt. Eine gewisse schüchterne Achtung wird aber dem neuen Gerichtsvollzieher von beiden Seiten gezollt, Beweis dafür, daß er dem Einen wie dem Andern solche einzuflößen geeignet ist. Wir zäumen, indem wir mit der Vollstreckung beginnen, um es recht trivial zu sagen, den Gaul beim Schwanze; wir wollen uns nicht damit entschuldigen, daß wir in neuester Zeit so vielen am Schwanze aufgezäumten Pferden, darunter sogar hohen Rossen begegnet sind, daß wir es für eine maßgebende Mode zu halten berechtigt gewesen wären; nein wir verfahren, indem wir mit der Execution beginnen, nicht ohne Absicht und Grund. Ist ja doch eine gute Hilfsvollstreckung das Hauptsächlichste, wornach der Rechtsuchende sich längst gesehnt hat, ein Herzenswunsch, der vielleicht unter allen am Meisten frommer Wunsch geblieben ist, und ist ja die Vollstreckung in unserem neuen Processe nicht blos der Schlußstein, sondern viel häufiger noch der Anfang und die Quelle der Processe, ein wahrer Schwärmerstock nicht selten von Klagen, da alle Einweisungen in Immobilien, alle Beschlagnahmen von Forderungen, alle Vollstreckungen in das Interesse mittels einer neuen Klage nicht blos gegen die eigentlichen Schuldner, sondern auch gegen die übrigen Betheiligten eröffnet werden müssen, ganz abgesehen von den Interventionen, die auch im früheren Verfahren zahllos, wie der Sand am Meere, sich doch jetzt dadurch vervielfältigt haben, daß die Intervention nur mittels Klage gegen Gläubiger und Schuldner verfolgt werden kann, während früher nicht selten eine Anmeldung des Intervenienten den Gläubiger zum Abstande von dem Executionsobjecte bestimmte, nicht zu sprechen auch von den Theilungsklagen, die nach dem neuen Processe angestrengt werden müssen, so oft die Zwangsvollstreckung an einem Objecte gesucht wird, das im gemeinschaftlichen Besitze des Schuldners und eines Dritten ist, und sollte dieser Dritte auch der in versammter Habe mit dem Schuldner sitzende Ehegatte sein. Der Vollstreckung gehören auch von den 1344 Artikeln des modernen Codex nicht weniger als 524. Will man fragen, wie diese neue auf ihre

eigenen Füße gestellte Vollstreckung sich bisher bewährt hat, so läßt sich im Großen und Ganzen bei der Kürze der Zeit über ihre Wirksamkeit wohl noch nicht endgiltig entscheiden.

Die Urtheile sind sehr getheilt; doch in folgenden Beobachtungen ist man so ziemlich einig: die Gerichtsvollzieher begegnen denselben größtentheils in den thatsächlichen Verhältnissen liegenden Schwierigkeiten, wie vordem die Gerichte mit ihrem Vollzugspersonale; sind sie einerseits namentlich da, wo Concurrenz besteht, rascher daran, so kommen sie andrerseits auch viel theurer zu stehen, und gar nicht selten erkauft man die Gewißheit, daß nichts zu holen ist, oder das Gepfändete nicht die Kosten der Vollstreckung lohnt, mit einigen harten Thalern. Eine Forderung das Schuldners mit Beschlag belegen, ist gewöhnlich das Wagniß, sich in einen in seinem Erfolg unabsehbaren Proceß zu verwickeln; die Einweisung in unbewegliche Güter bringt gleichfalls die Uebernahme von Lasten und einer Verantwortlichleit, die in ihren Folgen unübersehbar ist, mit sich, und fordert Geldopfer, die oft mit der betriebenen Forderung in keinem Verhältnisse stehen; Vollstreckung durch Zwangsveräußerung unbeweglicher Sachen ist für den Nicht- und für den Nachhypothekgläubiger sehr häufig das Risico, um theueres Geld dem ersten Hypothekgläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen, dabei aber selbst leer auszugehen. Es war dieß alles theilweise auch früher schon so, ob es besser, ob es schlechter geworden, wer möchte sich das Eine oder Andere zu behaupten getrauen?

Soviel dürfte ohne Gefahr einer Uebertreibung gesagt werden: Eine erhebliche Verbesserung der Lage im Allgemeinen hat sich seit Einführung des neuen Processes im Vollstreckungsverfahren bis jetzt noch nicht fühlbar gemacht weder für den Gläubiger noch für den Schuldner. Die neue Gesetzgebung hat in der wohlgemeinten Absicht, die nun abhängig von der richterlichen Leitung gestellte Vollstreckung mit hinlänglichen Garantien gegen Mißbrauch zu umgeben, eine Reihe von Cautelen und Formalitäten eingeführt, die das Stadium der Execution vielleicht zum intricatesten im ganzen Processe machen und dem Gläubiger die Verfolgung seiner Ansprüche merklich erschweren, ohne den Schuldner wesentlich zu erleichtern.

Und wie ist's nun mit dem eigentlichen Proceßverfahren? Was haben Gerichte und Rechtspflege für eine Fysiognomie angenommen? Ein allgemeiner Umblick ist uns bei der Localisirung der Anwaltschaft leider nicht mehr möglich. Wir können daher nicht ein Bild des Ganzen geben, sondern müssen uns auf locale Betrachtungen einschränken. Während vordem der Gerichtseinlauf Schmerzen und Wünsche der Rechtsuchenden den bekanntlich verbundenen Augen der Themis präsentirte, und jeder Rechtsbedürftige die Commission, vor der er, wie es die alte Gerichtssprache obscön genug ausdrückt, seine rechtliche Nothdurft zu verrichten hatte, hinter verschlossenen Thüren aufsuchte, versammelt sich jetzt Alles, was Recht gesprochen haben will, vor denen, die Recht sprechen, im öffentlichen Sitzungssale, so daß ein Ueberblick der Streitigkeiten, die sich vor Gericht abwickeln, auch dem aufmerksamen Beobachter aus dem Laienstande möglich ist, was früher nicht der Fall war. Ebenso ist jetzt auch Jedermann, der sich dafür interessirt, der Einblick in die Art und Weise, wie das Recht von den Parteien und Sachverwaltern verfolgt und vertheidigt, und wie es von den Richtern gehandhabt wird, ermöglicht; und die wohlthätigen Wirkungen dieser Einrichtung haben sich auch, wie nicht zu verkennen, schon fühlbar gemacht. Mit dem lebendigen Worte läßt sich das beleidigte Recht beredter, Auge gegen Auge ein frivoler Einwand nicht so leicht vertheidigen, wie auf geduldigem Papiere. So mancher ungerechte Proceß, der sonst bis zum Ende durchgeführt worden wäre, ist bei der mündlichen Verhandlung in öffentlicher Sitzung im Keime erstickt worden. Ein muthwilliger Anspruch oder Vertheidigungsbehelf läßt sich nicht wohl halten. Es muß jedem Anwalte daran gelegen sein, in den Augen des Gerichts, in den Augen seiner Collegen, in den Augen des Publicums — obwohl dieses letztere Element, auf dessen Theilnahme die Oeffentlichkeit eigentlich berechnet ist, in der Regel fast gar nicht vertreten ist — als ein Mann dazustehen, der nur das Recht schützen will. Aber auch der Richterstand steht unter der Controle der Anwaltschaft und des Publicums und es muß das Vertrauen auf eine unbefangene Rechtsprechung nothwendig dadurch gestärkt werden, daß jeder die Möglichkeit hat, die Sub-

strate des Urtheils selbst zu kennen und zu prüfen. Durch diese seit der Einführung des neuen Processes unverkennbar an den Tag getretenen Lichtseiten ist auch derselbe bereits populär geworden, wenigstens unter dem Theile des Publicums, der vielfach auf den Verkehr vor Gericht angewiesen ist, und es dürften derer, die das frühere Proceßverfahren zurückwünschen, nur sehr Wenige sein. Es wurde schon angedeutet, daß das Interesse des Publicums für die öffentlichen Gerichtsverhandlungen im Ganzen nicht groß ist. Leute, die nicht selbst einen Zweck dabei verfolgen, finden sich nur höchst selten ein. Deßhalb wohnt den Verhandlungen vor Gerichten, bei denen der Anwaltsproceß eingeführt ist, in der Regel Niemand bei, selbst nicht die Parteien, wenn sie nicht persönlich geladen sind; etwas mehr Frequenz findet sich bei den Gerichten, wo der Parteiproceß eingeführt ist; doch läßt sich die Theilnahme dritter außer Bezug zu den verhandelten Sachen stehenden Personen mit derjenigen des den Zuschauer bildenden Publicums in Strafsachen nicht entfernt vergleichen. Daraus aber dürfte ein Schluß, daß das Publicum sich für das neue Civilproceßverfahren weniger interessirt, als für den auf die gleichen Principien basirten Strafproceß, doch nicht gezogen werden.

Die Criminaljustiz führt eben in ihren Verhandlungen gewöhnlich Gegenstände vor, die an sich schon für den Unbetheiligten mehr Anziehendes haben, als dies von Streitigkeiten um das Mein und Dein sich erwarten läßt; zudem ist bei ersteren ein geschriebenes, jedem Laien deutliches Gesetzbuch die Norm für die Beurtheilung, während die Rechtsnormen, nach denen letztere zu entscheiden sind, für jeden Nichtjuristen ein Buch mit sieben Siegeln bilden.

Die Erfahrung zeigt aber auch in Ländern mit codificirten Gesetzen nur eine verhältnißmäßig geringe Theilnahme des Publicums an den Verhandlungen der Civilgerichte.

Noch ein Umstand ist hier zu erwähnen, der Allen, die nicht anwesend sein, müssen, die Gegenwart in den öffentlichen Gerichtssitzungen verleiden muß. Wir meinen die beschränkten Localitäten, die mangelhaften Einrichtungen. Wir müssen uns gerade hier auf locale Beobachtungen beschränken; allein diese sind geradezu

abschreckend. Die Säle für die öffentlichen Sitzungen klein und düster, die Subsellien nothdürftig, nicht einmal für die am Gerichte zur Praxis berechtigten Anwalte ausreichend, so daß, wenn alle zugegen sind, ein Theil derselben stehen muß; Sitze für das Publicum außerhalb der Schranken gar nicht einmal vorhanden; nirgendwo ein Nagel oder Zapfen um einen Hut oder Mantel aufzuhängen; die Pulte für die Anwalte wie die Schulbänke, lediglich mit schmalen Fächern und ohne Verschluß, so daß es nicht möglich ist, Bücher, Stempelpapiere, Schreibmaterialien u. dgl. daselbst aufzubewahren. Den Saal am Handelsappellationsgerichte kann man mit gutem Gewissen einen öffentlichen Sitzungssaal gar nicht nennen. Es stehen zwar in seinem Hintergrunde ein Paar Bänke und Stühle, aber da für die Anwalte keine besonderen Plätze vorhanden sind und nur die gerade verhandelnden am Sitzungstische ihre Plätze angewiesen erhalten, so können die übrigen, wegen Hinterlegungen, Publicationen u. dgl. erschienenen ihre Acten, ebenso wie ihre Hüte und Mäntel nur auf diesen Bänken niederlegen, so daß für einen bloßen Zuhörer selten noch ein Plätzchen zu finden ist. Die hohe Wichtigkeit der neuen Einrichtung hätte doch wohl erwarten lassen, ihr auch in der Ausstattung der Locale für die öffentlichen Verhandlungen einige Rechnung getragen zu sehen.

Wie in den Criminalsitzungen, so hat sich auch in den öffentlichen Civilsitzungen der unvermeidliche Frack als die obligate Amtskleidung eingeführt. Uns ist nicht bekannt, ob dieß die Folge einer besonderen Weisung ist, wenigstens erinnern wir uns nicht, im Organe des Justizministeriums eine derartige Vorschrift gelesen zu haben. Es dürfte doch an der Zeit sein, mit diesem abgeschmackten Kleidungsstück endlich einmal aufzuräumen, und an dessen Stelle den kleidsameren Rock zu setzen. Es sind dieß nur Aeußerlichkeiten, aber gleichwohl Dinge, die wenn man täglich damit in Berührung kommen muß, recht unangenehm empfunden werden und die nothwendige Anwesenheit in den öffentlichen Sitzungen zu verleiden geeignet sind.

Von größter Wichtigkeit ist die Art und Weise wie der die Sitzungen leitende Richter mit Parteien und Anwalten verkehrt. Es kann nur von der günstigsten Wirkung für das Ansehen der

Gerichte und für das Vertrauen auf deren Unbefangenheit sein, wenn hier mit richtigem Takte einerseits die Würde gewahrt, andererseits aber auch alles beseitigt und vermieden wird, was das Vertrauen auf die richterliche Unbefangenheit erschüttern könnte. In dieser Hinsicht können wir, so weit unsere Beobachtung reicht, den meisten Sitzungsvorständen und auch Einzelnrichtern nur das günstigste Zeugniß geben. Ein etwas mehr collegiales Verhältniß zu den Anwalten, deren Ebenbürtigkeit mit den Richtern die proponirte Anwaltsordnung zur Grundlage genommen hat, dürfte sich bei längerer Dauer des Verkehrs noch besser herstellen, als dies bisher bei Manchen, an das Alte Gewöhnten, geglückt ist; doch muß auch hier anerkennend erwähnt werden, daß mit einzelnen und gerade den nicht schlechtesten Dirigenten der Verkehr nichts zu wünschen übrig läßt.

Ueber die Promptheit der Rechtsprechung läßt sich nicht klagen, und dieses ist es vorzugsweise, was das neue Verfahren gegenüber dem alten werthvoll macht. Von Seiten der Gerichte wird zur Förderung der anhängigen Processe gewiß das Möglichste geleistet. Das Erkenntniß folgt der Verhandlung wo nicht auf den Fuße, so doch in einer der nächsten Sitzungen. Auch von Seite der Anwalte wird man sich über Verschleppungen oder Mißbrauch mit Vertagungen mit Grund nicht beschweren können. Wo die letzteren stattfinden, geschieht dieß meist aus sachlichen Gründen, die in keiner Weise erschwerte Möglichkeit, sich durch Concipienten vertreten zu lassen, äußert diese Wirkung. Während der neue Proceß den Anwalt mehr zu selbstthätigen Eingreifen nöthigt, gewährt er ihm zugleich eine, wenn auch mehr mühevolle und aufregende, so doch gewiß auch anziehendere Beschäftigung, als der frühere, und gibt ihm mehr Veranlassung zu gründlichen Studien; es ist mehr geistige Verarbeitung an die Stelle der mechanischen Behandlung getreten. Die Verhandlungen bieten deßhalb auch in den mehrsten Fällen dem nicht betheiligten Juristen ein Interesse.

Was die Beendigung der Processe in, wie uns scheint, unnöthiger Weise verzögert, das sind einige dem französischen Processe entlehnte Förmlichkeiten, gegen die wir uns theilweise schon früher ausgesprochen haben, von deren Entbehrlichkeit wir jetzt

nach praktischer Anwendung um so lebhafter überzeugt sind. Es ist dieß einmal die Hinterlegung der Anträge und dann die Anfertigung und Zustellung des Sachverhalts. Diese beiden Einrichtungen halten wir für unnützen zeitraubenden Ballast, namentlich wird durch die letztere die Ausfertigung der Erkenntnisse oft nicht wenig verzögert. Es ist auch nicht abzusehen, wozu es bei einem Erkenntnisse, dessen Verkündigung beide Theile angewohnt haben, noch einer besonderen Zustellung und bei appellabeln Urtheilen, sogar an Anwalt und Partei bedarf. In dieser Beziehung lassen auch manche Gerichtsschreibereien zu wünschen übrig, sei es, daß es am nöthigen Schreiberpersonale fehlt, sei es, daß die Raschheit der Rechtsprechung ihre Thätigkeit überflügelt. Es ist dieß ein empfindlicher Uebelstand; es steht oft Wochen an, bis die Ausfertigung des längst verkündeten Erkenntnisses nachhinkt, und da man auch mit der Zustellung immer noch einige Zeit verliert, so wird dadurch oft gerade im dringendsten Momente die Vollstreckung aufgehalten.

Nachdem wir die Sitzungssäle und Gerichtsschreibereien flüchtig durchwandert haben, gehen wir an den leeren Registraturen vorüber, und verweilen noch einen Augenblick vor dem Anwaltszimmer. Vor demselben; denn hinein können wir nicht, weil wir keinen Schlüssel dazu haben, und die Thüre verschlossen finden; wie wir hören, soll es drinnen windig aussehen und dasselbe theilweise als gerichtliches Depot dienen. Ich fürchte es ist unsere eigne Schuld, daß es so ist; warum haben wir uns nicht sogleich wohnlich darin eingerichtet? Thun wir dieß eben im neuen Jahre! N.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischem Landrechte.

Von Dr. **Franz Bauridl** in Nabburg.

§. 1. Der Austrag (Auszug, Leibzucht) [1]) und die Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge sind zwei Institute, welche die freiwillige Gerichtsbarkeit (Notariat) häufig beschäftigen und auch der streitigen Gerichtsbarkeit oft Veranlassung geben, sie ihrer rechtlichen Natur nach einer Beurtheilung zu unterstellen. Beide Institute greifen in die Familienverhältnisse tief ein, und mit Recht sagt Buddeus im Rechtslexicon von Weiske Bd. I. S. 526. daß es selten ein Verhältniß gebe, das so viele, so chicanöse und erbitterte,

[1]) Die Ausdrücke, unter welchen dieses Institut vorkommt, sind verschieden. Der Wortbedeutung nach werden diese Benennungen in drei Klassen gebracht, je nachdem sie theils auf das Recht selbst, seinen Zweck, Dauer und Umfang, theils blos auf einen Vertrag deuten, theils von der Person des Berechtigten hergenommen sind (Runde, Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile Th. I. §. 49. S. 268.). Die gangbarsten Benennungen sind: „Austrag, Ausnahme (namentlich in der Oberpfalz und in den altbayerischen Provinzen), Leibzucht, Auszug, Ausgeding, Leibgeding, Altentheil, Altensitz. Das Wort „Leibzucht“ wird am häufigsten gleichbedeutend mit Auszug gebraucht, obgleich der Letztere eigentlich blos eine Art der Leibzucht, der Leibrente, des Leibgedings (contractus vitalitius, eines contractus innominatus do ut facias) ist. (Buddeus im Rechtslexicon von Weiske Bd. I. S. 519.) In der Verbindung dieses Wortes (Leibzucht) heißt Leib, der Sprache des Mittelalters gemäß, nichts anders als Leben und das damit zusammengesetzte Substantivum stammt von „ziehen“ weshalb die Erklärung durch „ernähren“ alimenta dare (wie in Erziehung, Zucht) den Vorzug vor anderen Erläuterungen verdient. Nach der Wortbedeutung wird Leibzucht durch „lebenslänglichen Unterhalt“ umschrieben. (Runde l. c. §. 49. S. 269. und 270.)

dem Familienwohle nachtheilige Streitigkeiten erregte, als gerade der Austrag (Auszug) wegen der nahen Berührung der Interessenten. Deshalb findet es Buddeus, wozu ihm auch jeder Praktiker beistimmen muß, dringend geboten, bei der Contractserrichtung die größtmöglichste Vorsicht und ängstliche Genauigkeit in Bestimmung aller vertragsmäßigen Verabredungen aufzuwenden [2]), zumal jede Last, also auch der Austrag auf das Strengste zu erklären ist, in Anwendung der Rechtsregel: quidquid reservans nomine reservati vult excipere nominatim debet excipere.

Der Austrag wird als ein teutschrechtliches Institut betrachtet, das hauptsächlich aus der teutschrechtlichen Gutsabtretung entspringt, welche an den nächsten Erben (Anerben) gegen Verwilligung eines Auszuges stattfindet, und von vielen Rechtsgelehrten unter dem Gesichtspuncte einer erfrühten (anticipirten) Erbfolge aufgefaßt zu werden pflegt.

Soviel ist nun allerdings richtig, daß der Austrag in der Regel mit einer Gutsübergabe verbunden wird und gewissermaßen aus derselben entspringt. Beide bilden aber kein unzertrennliches Geschäft, sondern der Austrag ist ein Nebenvertrag zu der Gutsübergabe. [3])

Die Gutsübergabe und der Auszug sind uralte teutschrechtliche Institute, sie entstammen der altteutschen Wehrverfassung, hängen mit dem altteutschen Erbrechte zusammen [4]), haben, weil sie dem Interesse der Gutsherren zusagten, insbesondere bei den Colonatgütern ihre Förderung und Ausbildung erhalten [5]) und die bei diesen Gütern zur Gewohnheit gewordenen Austrags- und Guts-

---

[2]) In ähnlicher Weise spricht sich auch Runde l. c. in der Vorrede aus, und bemerkt: „Ein größeres Verdienst hat der, welcher das Entstehen eines Rechtsstreites verhütet, als wer ihn entscheidet, und doch hat der erstere (wie viel voraus berechnende Klugheit dazu gehört, den Gesetzgeber im Kleinen zu machen) mit minderen Schwierigkeiten zu kämpfen, als der Richter, der bei mangelhaften Gesetzen und unvernünftigen Verträgen ein Urtheil finden soll.“

[3]) Buddeus l. c. S. 523. und 524.

[4]) Runde Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile Th. II. §. 3. (S. 293.)

[5]) Runde l. c. S. 21. u. 22., Buddeus l. c. S. 521. und Scholz in Weiske Rechtslexicon Bd. I. S. 633. Die Wehrfähigkeit in der späteren

übergabsverhältnisse sind allmählich auch auf den Austrag bei freien Bauerngütern übertragen worden.[6]) In den ältesten bayerischen Landrechten und Ordnungen kommt von den desfallsigen Austrags- und Gutsübergabsverhältnissen nichts vor; erst in dem Landrechte v. J. 1616 und in den darauf gefolgten Gesetzen wird hievon Erwähnung gethan, ohne aber irgendwie eine klare Darstellung hievon zu geben.[7]) Selbst unser dermal geltendes Landrecht

---

Zeit war nicht mehr unerläßliche Bedingung zum Besitze unbeweglicher Grundstücke; aber an ihre Stelle hatte das gutsherrliche Interesse die Arbeitsfähigkeit gesetzt und wie vormals der alte Wehrmann durch die Wehrgenossenschaft, so wurde nachhin der kraftlose Colonus durch die Gutsherrschaft zur Altentheilsbeziehung genöthigt. Auch die Töchter konnten zur Erbfolge in die Colonate gelangen, auf welchen nicht mehr die Verbindlichkeit zum Kriegsdienste, sondern die Verpflichtung zur Cultur haftete.

Aber der Grundsatz der Untheilbarkeit war der Erhaltung der gutsherrlichen Gerechtsame zu sehr angemessen, als daß er nicht Regel hätte bleiben sollen, und mit ihm mußten die natürlichen und althergebrachten Folgen desselben, — die nießbräuchliche Gütergemeinschaft und das Leibzuchtsrecht des aufheirathenden Ehegatten und des Interimswirthes beibehalten werden.

In der Oberpfalz und in den altbayerischen Provinzen findet jetzt noch bei verwittibten Bauersleuten eine sogen. Einheirathung auf Bauerngüter mit der Berechtigung zu deren Bewirthschaftung auf eine bestimmte Zahl von Jahren statt, nach deren Ablauf der eingeheirathete Ehegatte von dem Gute abzutreten, und dasselbe einem der erstehelichen Kinder — gewöhnlich dem ältesten oder jüngsten — gegen Gewährung eines Austrages zu überlassen hat. In dieser Beziehung gibt lediglich der errichtete Ehevertrag die Norm für das Maß der Berechtigung und Verpflichtungen.

[6]) **Bubdeus** l. c. S. 521.

[7]) Runde l. c. S. 249.—255. Die einschlägigen Stellen in den Gesetzen, in welchen nichts weiter als die bloßen Namen „Uebergabe" und „Austräge" vorkommen, sind folgende:

a. im Landrechte vom J. 1616 Titel XXI. Art. 22. und Tit. XXV. Art. 9.

b. in der Landes- und Polizeiordnung vom nemlichen Jahre Buch I. Tit. 3. Art. 4.

c. in der Forstordnung von demselben Jahre 41.

Diese Gesetze sind unter dem Churfürsten Maximilian I., welcher auf der hohen Schule zu Ingolstadt die Rechtsgelehrsamkeit studirt und daselbst sich durch seine Lern- und Wißbegierde ausgezeichnet hat, unter dem Titel: Landrecht, Polizei-, Gerichts-, Malefiz- und andere Ordnungen der Fürsten-

(Codex maximilianeus civilis) vom 2. Januar 1756 [8]) enthält nur einige dürftige Bemerkungen hierüber [9]). Dasselbe erwähnt zwar an zwei Stellen eines Leibgedinges, nämlich:

a. im Theil I. Cap. 6. §. 15., wo das Leibgeding oder der Wittibsitz (dotalitium vel vidualitium) als eine Portion erklärt wird, welche die Wittwe aus dem Vermögen ihres verlebten Ehemannes lebenslänglich zu genießen hat. Dieses Leibgeding ist aber

---

thümer Ober- und Niederbayern München 1616 erschienen und wie Mussinan, Bayerns Gesetzgebung, München 1835, S. 41. bemerkt, ist das Landrecht vom Jahr 1616 der Schlußstein des vorher in Bayern auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebauten und angewohnten Rechtszustandes, sowie es zugleich als der Grundstein des bis zur Zeit noch im Vaterlande herrschenden römischen Rechtssystems betrachtet werden muß.

d. in der unter dem Churfürsten Maximilian Josef erschienenen Gerichtsordnung (Cod. juris bavarici judiciarii v. J. 1753). welche nunmehr der neuen Proceßordnung vom Jahr 1869 gewichen ist, Cap. 20. §. 10. Nro. 5. „Ist auch stillschweigend verpfändet denen Austräglern und anderen, welchen die Alimentation gebührt, das Vermögen desjenigen, der den Austrag oder die Alimente zu prästiren hat.“

[8]) Gegen dieses Gesetzbuch, welches ein Meisterwerk seiner Zeit war, aber als menschliches Product doch auch seine Fehler hat — sind große und viele Beschwerden im Anfang der Regierung des Churfürsten Maximilian Josef IV. in verschiedenen Schriften erschienen, besonders in Beziehung auf die Mißbräuche der Laudemien und Frohnen.

Man machte diesem Gesetzbuche den Vorwurf, daß es für die Unterthanen nicht besser, vielmehr schlimmer geworden sei, als durch die früheren bayer. Gesetze (vom J. 1616), welche deshalb weit härter als in anderen Ländern gewesen seien, weil, wie Commentator Baron Schmid Tit. 21. Art. 21. selbst nicht verschwieg, die Stände an dem Landrechte (1616) mitgearbeitet haben, ohne daß die Unterthanen hiebei vertreten waren (Mussinan l. c. S. 55. und 74.) Heut zu Tage kann man den Gesetzen den Vorwurf der mangelnden Vertretung auf Seite der Unterthanen nicht mehr machen, vielmehr dürfte er in manchen Beziehungen umgekehrt am Platze sein.

[9]) Krüll Handbuch des bayer. gemeinen bürgerlichen Rechts Bd. III. §. 219., wo er das Leibgeding in Beziehung auf Wittwen behandelt, behauptet, daß unser Gesetz an keinem Orte von einem Leibrentenvertrage spreche und nirgend des Ausgedinges oder Austrages erwähne, obgleich deren juristische Bedeutung nicht geleugnet werden kann. Die Mangelhaftigkeit unseres Gesetzbuches in der hier fraglichen Rechtsmaterie läßt sich zwar allerdings nicht verkennen, gleichwohl kommt aber doch darin freilich nur der bloße Name: „Austräge“ vor, wie nachhin ersichtlich ist.

von dem hier in Rede stehenden Institute verschieden und kann nur als eine Species des Leibgedings überhaupt betrachtet werden.[10])

b. in Th. IV. Cap. 7. §. 29. wo von der irregulären Emphyteusis gehandelt und das Leibgeding als eine Art derselben betrachtet wird.

Dieses Leibgeding (Bau- oder teutsche Emphyteusis), welches Seuffert in seiner Monographie über das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht behandelt und das in Bayern durch Herkommen und zum Theil durch Usurpation in sehr mannigfaltigen Formen sich ausgebildet hat, — hat mit unserem Institute gar nichts gemein, als den bloßen Namen und ist daher in juristischer Bedeutung von demselben total verschieden. Um einer Verwechslung dieses Leibgedings mit der bloßen Nutznießung (usus fructus) oder mit dem Austrage (Leibzucht) vorzubeugen, wird auf die desfallsige Verschiedenheit sowohl im Texte des Landrechts selbst (l. c. Nr. 11.) als auch in den Baron Kreittmayr'schen Anmerkungen hiezu Nr. 1. lit. d. ausdrücklich aufmerksam gemacht, woselbst bemerkt wird: „Man muß daher auch das Leibgeding mit der sog. Leibzucht oder dem Vidualitio nicht vermischen, viel weniger mit den Leibrenten oder Capitalien a fond perdu und anderen dinglichen ad dies vitae dauernden Conventionibus,"

dagegen wird

c. in Th. IV. Cap. 7. §. 15. Nr. 4. bezüglich der Colonatgüter, aber nur nebenbei und ohne alle nähere Definition lediglich mit dem bloßen Namen: „Austräge" dieses Institutes gedacht; im §. 11. Nr. 4. l. c. kommt auch der Name „Austrägler" vor und in §. 29. Nr. 8. l. c. wird noch eine besondere Art dieses Institutes erwähnt mit den Worten: „Kauft sich Jemand mit Wissen und Willen des Grundherrn dergestalt ein, daß man ihn lebenslänglich dabei abnähren muß, so heißt es eine „Einleibschaft." In den Kreittmayr'schen Anmerkungen zum L. R. finden wir über unser Institut nichts weiter mehr, als l. c.

---

[10]) Bluntschli teutsches Privatrecht (Aufl. I.) Bd. II. §. 158 und 159. Mittermaier teutsches Privatrecht (Aufl. VII. Bd. II. §. 394. S. 388.), Trütschler Anweisung über Abfassung rechtlicher Aufsätze über Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. I. S. 268. folgende; v. Gößler Frauenrecht S. 397.

Nr. 4. die karge Bemerkung: „daß ohne grundherrliche Bewilligung kein Austrag stattfindet, kraft dessen sich alt=erlebte Leute bei der Gutsübergabe die lebenslängliche Alimentation und Abnährung vorbehalten."

In den Baron Schmid'schen Commentaren zum alten Landrechte und Gantprocesse wird sich dagegen hierüber näher verbreitet. Im ersten Commentar (zum L. R.) wird aber unser Institut vorzugsweise nur mit Rücksicht auf die Frage in's Auge gefaßt, ob der grundherrliche Consens zur Constituirung eines Leibgedings (Leibzucht, Austrags 2c.) nothwendig sei, und hiebei wird zugleich constatirt, daß dieser Austrag bei Gutsübergaben (Abtretungen) häufig vorkomme. Sodann wird daselbst auch (Tit. 21. Art. 22. Nr. 2.) eine nähere Erläuterung der Bestandtheile des Austrages folgendermassen gegeben: „Sed verbum „Austrag" apud nos designat aliquam reservationem pro alimentis factam. Commune enim est in plebe rustica, ut seniores coloni, qui laboribus ruralibus sustinendis ob ingruentem ætatem, aut morbos supervenientes amplius sufficientes non sunt, uni ex liberis, vel hæredibus bonum suum emphyteuticum cedant, sed pro se et uxore sua annuam quandam pensionem, vel in pecunia, vel, quod frequentius est, frumento cum lacticiniis aliisque esculentis ruralibus sibi reservent, quae reservatio dicitur, ein „Austrag", quasi recipiatur a seniculis parentibus pro illorum sustentatione et alimentatione.

Im Commentar zum Gantprocesse Tit. 2. Art. 24. Nr. 12. und 13. (tom. I. S. 117.) spricht sich Baron Schmid hierüber noch weiter aus, und es sind folgende Stellen bemerkenswerth:

„Dices: ergo articulus noster qui alimentis tacitam hypothecam concedit, fere prorsus erit inutilis. Respondemus: imo ex consuetudine Patria utilissimus et frequentissimus est. Quid enim in tota provincia magis consuetum est, quam ut subditi plebei cives, et rustici, vel opificiarias suas tabernas, vel bona sua rustica, ihre Gerechtigkeiten, liberis suis, vel uni eorum in vivis cedant, reservato sibi victu necessario, mit Vorbehalt eines Austrags? Istae igitur conventiones, der Austrag, ad hunc articulum pertinent, cum plerumque nihil in se contineant, nisi jus alimentationis.

In controversiis Nr. 44, wo die Frage erörtert wird: an is, qui in cessione bonorum suorum sibi annuas quasdam præstationes loco alimentorum reservavit, quem vulgo ein Austrägler vocant, in concursu creditorum ad instantiam generalis discussionis sub periculo juris sui amittendi obligetur? kommt Baron Schmid unter Nr. 1. abermals auf das Thema über die Gutsübergabe mit Vorbehalt eines Austrages zu sprechen, mit den Worten: „Sciendum est, in Patria nostra moris esse, et frequentissime fieri, ut parentes senie confecti uni, vel pluribus liberorum suorum bona sua quibus amplius superesse non possunt, in vivis cedant, et tradant, reservata sibi certa annua praestatione pro alimentis, vel in pecunia vel in omnis generis fructibus terrae, quam reservationem jura nostra Provincialia vocant „einen Austrag." (Forts. folgt.)

Aus der Praxis.

Auf Materialvorräthe einer Fabrik, dann auf die zu deren Betrieb bestimmten Holzvorräthe kann ein Unterpfand im Wege des constitutum possessorium nicht bestellt werden.

(Bayerisches Recht.)

Kläger beanspruchte den Vorrang vor dem Beklagten, welcher die Auspfändung an den Material-Vorräthen in der Fabrik seines Schuldners, dann an den, zu deren Betrieb bestimmten Holzvorräthen, und zwar aus dem Grunde, weil ihm kraft Notariatsurkunde im Wege des constitutum possessorium ein Unterpfandsrecht auf jene Vorräthe, eine universitas rerum, bestellt worden sei, welches Pfandrecht, als das ältere, den Vorzug vor dem pignus judiciale behaupte.

Die dessfallsige Interventionsklage erfuhr die Abweisung, unter anderen Gründen [1]) mit Berufung auf das oberstrichterliche Erkenntniß Bl. f. R. A. Bd. 21. S. 168. worin sich gegen die Statthaftigkeit eines constitutum possessorium bezüglich eines Waarenlagers ausgesprochen worden. q.

[1]) Der angebliche Pfandschuldner betreibe die Fabrik mit dem Pfande, welches er beliebig verwende, er könne das Pfand nach Belieben verwerthen, es bestehe nicht einmal eine Verpflichtung für ihn zur Aufrechthaltung des Vorrathes u. s. w.

Zur Notiz.

Das Ende des in vielen Stücken ereigniß- wie verhängnißvollen Jahres 1870 hat auch dem teutschen Richterstande, sowie der Gelehrtenwelt einen schweren Verlust gebracht durch das plötzliche Ableben des hochverehrten Präsidenten am kgl. Handelsappellationsgerichte Dr. **Georg Karl v. Seuffert,** der im rüstigen Greisenalter, noch in der vollen Thätigkeit seines Berufes, noch frisch an Geist und Körper auf einem Spaziergange durch einen jähen Schlagfluß dahingerafft wurde. Sein Werth als Gelehrter, nicht bloß in seinem Fache, sondern im Bereiche der Wissenschaft überhaupt, seine strenge Rechtlichkeit als Richter, seine Gewandtheit als Dirigent, die Biederkeit seines Charakters, die Liebenswürdigkeit seines Umgangs sind so bekannt, daß wir uns, indem wir seinen Verlust tief betrauern, und unsern Antheil hieran bekunden, auf die von Tacitus seinem redlichen Schwiegervater Agricola gewidmeten Worte beschränken: »Placide requiescas!«

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 2.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischen Landrechte.

Von Dr. **Franz Bauridl** in Nabburg.

(Fortsetzung.)

§. 2. Wenn nun auch das ältere Landrecht vom Jahre 1616, sowie das neuere Landrecht vom Jahr 1756 die charakteristischen Merkmale der Gutsübergabe und des damit verbundenen Austrages nicht feststellen, so können wir doch aus den aus diesen beiden Gesetzbüchern oben angeführten Stellen, dann aber hauptsächlich aus dem Zeugnisse und den Erörterungen des Commentators Schmid, womit auch die oben hervorgehobene kurze Be-

merkung des Baron Kreittmayr übereinstimmt, gänzlich abnehmen, daß

a. die Gutsübergabe von Eltern an Kinder mit Reservation eines Austrages seitens der Ersteren ein uraltes, schon vor der Emanation des älteren Landrechts in Bayern bestandenes Institut gewesen, und daß diese Gutsübergabe dann erfolgt sei, wenn die Eltern wegen Alters und Gebrechlichkeit oder Krankheit das Gut überhaupt nicht mehr oder doch nicht mehr gehörig bewirthschaften konnten,

b. daß zwei Hauptarten des Austrages bestanden haben, die Uebergabs- und Einleibschafts-Austräge (reservativæ et constitutivæ.)

Die Einleibschaftsausträge aber, welche lediglich zur Abnährung einer fremden Person abgeschlossen werden, stehen begreiflich mit einer Gutsübergabe nicht in Verbindung, sie haben vielmehr die Eigenschaft einer Pfründe, und werden nach dem Salzburg'schen Rechte, welches reichhaltiger als das bayer. Recht, mit diesem hauptsächlich bezüglich der Colonatsverhältnisse in dieser Rechtsmaterie in vielfacher Beziehung zusammentrifft, auch mit der Pfründe in gleiche Kategorie gestellt. [11])

c) Bemerkenswerth ist auch, daß die Commentatoren Schmid und Kreittmayr dem Austrage die Eigenschaft einer Alimentation beilegen, eine Eigenschaft, welche zwar auch von mehreren Rechtsgelehrten anerkannt [12]), von anderen dagegen mißbilligt wird, indem diese den Austrag als ein wahres Nießbrauchrecht betrachten [13]), und zwar aus dem, wie uns scheint, nicht ganz richtigen

[11]) Runde l. c. S. 257. und die daselbst mitgetheilte Stelle aus dem Salzburg'schen Hof-Kammer-Generale vom 28. Februar 1869 verbis: „die Einleiber und Pfründner aber von fremder Hand rc. Bluntschli teutsches Privatrecht (Aufl. I. Band II. §. 131. S. 74.)

[12]) Danz Handbuch des teutschen Privatrechts (Ausg. III.) Bd. V. §. 522 a. (315.)

[13]) Bülow und Hagemann praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit Bd. VII. Erört. 51. S. 169. In Berger Oeconomia juris S. 257. wird der Austrag (Auszug) für einen usus fructus und usus, insbesondere in Beziehung auf die Wohnung, welche einer Ehefrau durch ein Legat oder durch Eheverträge (pacta dotalitia) bestimmt wird, angesehen.

Grunde, weil der Austrag auch einem wohlhabenden, mit Allodialvermögen versehenen oder sonst durch seiner Hände Arbeit u. s. w. sich nährenden Altentheiler (Austrägler) gebührt. Dieses Argument verliert aber, — abgesehen davon, daß manche Reichnisse schon ihrer Natur nach die Merkmale des usus fructus gar nicht an sich tragen, allen Werth in allen jenen Fällen, in welchen wie dieses bei bäuerlichen Gutsübergaben häufig vorkommt, dem Uebergeber entweder gar nichts, oder höchstens nur ein kleiner Theil von dem Uebergabsschillinge verbleibt und daher der Austrag die Hauptnahrungsquelle des Uebergebers und seiner Ehefrau bildet.

§. 3. Nach dieser vorausgeschickten Betrachtung wollen wir untersuchen, in welchen Fällen bei dieser Gutsübergabe mit der Reservation eines Austrages eine anticipirte Erbfolge gegeben sei?

Schon Runde in seinem oft angezogenen Werke (Rechtslehre über die Leibzucht oder den Altentheil) S. 307. hat darauf aufmerksam gemacht, daß es ungereimt sein würde, auch wenn von Bauerngütern die Rede ist, behaupten zu wollen, daß einer jeden Uebergabe des Hofes an den Nachfolger mit Vorbehalt einer Leibzucht (Austrages) durchaus die Natur einer teutschen anticipirten Erbfolge untergelegt werden müsse.

Vielmehr ist es sehr wohl denkbar, bemerkt Runde weiter, daß die Willensmeinung der vertragschließenden Theile auf ein anderes dem römischen Rechte bekanntes Rechtsgeschäft gerichtet sein kann, und soferne dieses mit der Colonatsverfassung und mit den Vertragspuncten selbst vereinbar ist, muß unstreitig darauf Rücksicht genommen, und die Natur des Geschäftes aus der ihm eigenen Rechtsquelle bestimmt werden.

Die Gutsübergabe mit Reservation eines Austrages kann daher eben sowohl die Eigenschaft eines Kaufvertrages als auch einer donatio sub modo haben, und es hat auch nicht an Rechtslehrern gemangelt, welche die Gutsübergabe mit der Leibzuchts- (Austrags) Bestellung geradezu in die Klasse der Kaufverträge mit allen ihren rechtlichen Consequenzen locirt haben. [14])

---

[14]) Puchta rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders. (Giessen 1837) §. 16. und 18. Trütschler l. c. Bd. II. S. 666. §. 9.

Hierüber wird weiter unten das Nöthige bemerkt werden.

Wann ist nun aber — haben wir uns zu fragen — eine Gutsabtretung (Gutsübergabe) mit anticipirter Erbfolge unter Reservation eines Austrages in der Wirklichkeit gegeben, und worin bestehen sonach die desfallsigen Voraussetzungen? —

Um diese Frage, welche, wie auch Runde l. c. S. 314. anerkennt, oft eine sehr schwierige quæstio facti ist, gebührend zu lösen, ist in jedem einzelnen Falle aus den in Mitte liegenden und im Vertrage zum Ausdrucke gelangten Verhältnissen näher zu prüfen, auf welchem Rechtsgeschäfte die Gutsabtretung mit Austrag beruht. Bei freien Bauerngütern besteht eine Vermuthung für eine Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge nicht, wohl aber bei Colonatgütern. [15])

Nunmehr sind die Colonatsverhältnisse in den meisten teutschen Ländern, wie namentlich in Bayern mittels Ablösung beseitigt, die Colonatgüter sind freie Bauerngüter worden, es ist die Theilbarkeit derselben nicht mehr behindert, vielmehr hat sich die Dismembration der Bauerngüter für gewisse Speculanten (Güterschacherer) zeitweise zu einem einträglichen Geschäfte gestaltet, und es ist daher jetzt im Allgemeinen nicht mehr die vorhin erwähnte Vermuthung gegeben, sondern blos mehr die concreten und in dem Gutsabtretungsvertrage enthaltenen Verhältnisse können für die Qualität des Rechtsgeschäftes die nöthigen Anhaltspuncte gewähren, wiewohl übrigens nicht zu verkennen ist, daß in jenen Gegenden, in welchen die Gutsübergabe wegen anticipirter Erbfolge und mit der Reservation eines Austrages von früheren Zeiten her bestanden hat, dieses Institut, als den bäuerlichen Verhältnissen zusagend, die gegenwärtige Zeitströmung noch lange überdauern, ja solange fortbestehen wird, als ein kernhafter, begüterter Bauernstand existirt.

Wir sagen, daß dieses Institut den bäuerlichen Verhältnissen zusagend sei, und glauben, dieses mit Grund behaupten zu dürfen; denn das hauptsächlichste Vermögen des Bauers besteht weitaus lediglich in seinem Gute, Grund und Boden; auf diesem Gute, welches über Menschengedenken, vielleicht seit Jahrhunderten von

---

[15]) Runde l. c. S. 317.

den Aeltern auf die Kinder übergegangen, — ist der Bauer geboren und erzogen, er hat eine gewisse Vorliebe für dasselbe, welche ihn bestimmt, es auch fernerhin in der Familie zu erhalten. [16]) Wie nun in früheren Zeiten der Colonats- und überhaupt der gutsherrliche Verband für die Untheilbarkeit des Gutes wirkte, und dadurch zur Uebergabe desselben an einen Erben (Kind) beitrug, so sind jetzt, nachdem jener Verband gelöset, neben der Vorliebe für das Gut und neben dem hieraus entspringenden Bestreben des Besitzers, dasselbe in einer Hand und zwar in der Hand eines der nächsten Erben (eines Kindes) zu erhalten, immerhin auch noch andere hiezu bestimmende Motive vorhanden.

Der schon in dem Lebensalter vorgerückte Bauer will nämlich bei seinen Lebzeiten noch die Verhältnisse mit seinen zeitlichen Gütern geordnet, er will seine Kinder noch, so lange er offene Augen hat, anständig versorgt wissen.

Deshalb und um nach seinem Tode Streitigkeiten, welche eine Civiltheilung häufig im Gefolge hat, vorzubeugen, übergibt er noch bei seinen Lebzeiten das Gut, wodurch ihm selbst mittelst der Reservation eines Austrages seine Subsistenz gesichert und mittelst des Uebergabspreises (Werthsanschlages) sowie auch in Verbindung mit allenfallsigen während der Gutsbewirthschaftung erzielten Erübrigungen die Mittel geschaffen werden, sofort seinen anderen Kindern s. g. Elterngüter (Erbtheile) auszusetzen, welche denselben eine anständige Versorgung ermöglichen. Damit indessen der Uebernehmer des Gutes darauf ersprießlich wirthschaften, und in Ehren und Würden darauf bestehen kann, erhält er das Gut um einen leidentlichen (billigen) Anschlagspreis [17]) (s. g. Kindskauf).

In den früheren Zeiten sind namentlich bei Colonat- und selbst auch bei freien Bauerngütern häufig die anderen Kinder gegenüber dem Gutsübernehmer sehr in Nachtheil versetzt worden.

---

[16]) Man hat es stets für ein beklagenswerthes Ereigniß gehalten, wenn das Gut an fremde Personen übergegangen ist. Cum lugubre ac deplorandum sit, — heißt es in Schmid Commentar zum L. R. Tit. 21. Art. 22. Nr. 1. — antiqua Majorum prædia in externas manus transire, et paternas avitasque domos a prorsus Alienis videre possessas.

[17]) Buddeus l. c. S. 523. Pfeifer l. c. S. 145.

Der Gutsübernehmer, mag man ihn Anerbe oder wie sonst nennen, hat fast alle oder doch die meisten Vortheile aus der Gutsübernahme gezogen; denn während er neben den anderen Begünstigungen, welche ihm durch einen billigen Uebernahmspreis und dessen fristenweise Abzahlung ꝛc. zugingen, auch noch den Vortheil hatte, daß er durch die Gutsübernahme einen eigenen Herd gründen und selbstständig werden konnte, — was gewiß nicht für geringer zu achten ist — sind die anderen Kinder des Uebergebers oft mit einer Bagatelle abgefunden worden, und sie mußten, weil ihnen das nöthige Vermögen zur selbstigen Erwerbung eines Besitzthumes oder zur Einheirathung auf ein anderes Gut mangelte, nicht selten für ihre ganze Lebensdauer Knechts- oder Magdsdienste bei dem Gutsübernehmer leisten oder in fremde Dienste treten und verkümmern.

In den alten Contractsprotokollen finden wir noch Belege genug von derartigen Gutsübergaben, und als lebendige Zeugen hievon bieten sich uns jetzt noch hie und da in einem Dorfe die Ueberbleibsel jener Einrichtung — alte ledige verkümmerte Bauernbursche oder Bauerntöchter — deren Geburtszeit in das vorige Jahrhundert hinüberragt, dar. [18])

[18]) Conf. die Brochüre: Entwerthung der landwirthschaftlichen Güter und die Creditlosigkeit der bäuerlichen Bevölkerung in den altbayerischen Provinzen S. 4. (München 1867 Verlag von Gummi). Die neuen socialen Gesetze haben in Bayern überhaupt einen neuen Zustand in der Gründung eines Familienstandes geschaffen. Während in früheren Zeiten, namentlich auf dem Lande, Niemand an eine Verehelichung dachte, wenn er nicht einen durch ein Besitzthum oder durch eine feste Stelle gesicherten Nahrungsstand hatte, wird jetzt, wie in den Städten, so auch auf dem Lande, so zu sagen, auf die Gasse geheirathet. Es sind Fälle vorgekommen, daß Personen, welche sich Morgens trauen ließen, Nachts nicht gewußt, wo sie ihre Lagerstätte nehmen sollen, bereits haben auch schon auf dem Lande für solche junge Ehepaare zu ihrer Unterkunft die Armenhäuser geöffnet werden müssen! — Man gründet jetzt vorerst eine Familie, ehe man einen ausreichenden gesicherten Nahrungsstand für dieselbe hat. Der frühere Mißbrauch des Veto abseiten der Gemeinden bei Ansässigmachungen und Verehelichungen besitz- und gewerbsloser Personen konnte an und für sich die gänzliche Beseitigung des Einspruches der Gemeinden so wenig rechtfertigen, als wie wenig man einer Societät zumuthen kann, wider ihren Willen einen Habenichts oder Lumpen unter ihre Mitglieder aufzunehmen.

Dieser Uebelstand tritt in der Neuzeit nicht mehr so auffallend hervor, ihm wird zum Theil insoferne dadurch abgeholfen, daß der Uebernahmspreis — wenn auch leidentlich (billig) veranschlagt — doch immerhin noch in einer solchen Summe fixirt wird, welche wie oben erwähnt, für sich allein oder doch durch Zutheilung von den Erübrigungen (Errungenschaft) den anderen Kindern die Aussetzung eines s. g. Aelterngutes gestattet, welches ihre Versorgung ermöglicht.

Bei freien Bauerngütern steht es, wenn nicht besondere particularrechtliche Bestimmungen das Gegentheil anordnen, ganz in dem Ermessen des Uebergebers, welchem seiner Kinder oder Verwandten er das Gut überlassen wolle und diese Befugniß kann er um so mehr im ausgedehntesten Maße üben, als ihm ja auch freistünde, das Gut an ganz fremde Personen zu veräußern. [19])

Auch bei Colonatgütern war, wenn nicht Verträge, insbesondere die Verleihungs- oder Stiftsbriefe entgegenstanden, dem Bauern unter der Herrschaft des bayerischen Landrechtes die Befugniß nicht benommen, bei seinen Lebzeiten das Gut an wen immer zu verkaufen, vorausgesetzt, daß der Gutsnachfolger zur Bewirthschaftung des Gutes gehörig qualificirt war; denn im

---

Die Extreme berühren sich! — Naturgemäß häuft sich jetzt das Proletariat — worunter das literarische das gefährlichste ist und in nicht geringer Masse vertreten wird — und wächst der besitzenden Klasse über den Kopf hinaus. Ungenirt hat bereits der Agitator Bebel — Leipziger Drechslermeister — in einer Versammlung in Tuttlingen in Würtemberg am 18. November 1869 erklärt, daß die dermaligen Verhältnisse in England eine Expropriation und Vertheilung der Grundstücke von Staatswegen nothwendig machen, und nach seiner Anschauung steht dieses auch noch in Teutschland bevor; conf. dagegen Wagner, die Abschaffung des privaten Grundeigenthums (Verlag von Dunker und Humblot. Leipzig 1870. S. 43. ff.

[19]) Pfeiffer praktische Ausführung aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Band IV. S. 127. und 128. Eichhorn teutsches Privatrecht §. 364. Nach bayerischem Landrechte konnten indessen die Verwandten des Verkäufers mittelst des Einstandsrechtes das Gut an sich bringen. (Cod. civ. Maxim. P. IV. Cap. V. §. 1 ff.) Dieses Einstandsrecht, welches oft in der frivolsten Weise ausgeübt worden, ist aber jetzt bekanntlich aufgehoben, und damit ist eine große Anzahl von Processen beseitigt worden.

entgegengesetzten Falle, aber auch nur dann, konnte der Grundherr (dominus directus) den Consens zur Veräußerung verweigern, und hiedurch einen Zwang in der Person des Gutsnachfolgers üben. [20])

(Fortsetzung folgt.)

Die Advocatur und der Krieg.

Unter diesem Titel könnte man, wenn hiezu die Zeit wäre, vermöge einiger Ideenassociation schon etwas Anzügliches erwarten, um so mehr, als im Ganzen noch immer gilt, was Baron Kreittmayr sagt: „ein Advocat heißt eigentlich, wer den Parteien in in ihren Streitigkeiten beizustehen pflegt (nos qui in foro verisque litibus terimur, multum malitiæ, quamvis nolimus, addiscimus,“ Plin. ep. II. 3.) — und „es ist (wieder nach Kreittmayr) ein großes Glück für so viele Richter und Advocaten, welche von Zank und Haber leben müssen, daß die heil' Schrift in diesem Stück niemals au pied de la lettre genommen worden ist“ (annot. ad. cod. jud. cap. 3. §. 6.) — auch haben wir noch immer eine „Kriegsbefestigung“ im Processe, wenn sie auch nicht mehr so heißt, und etwas wie bellum omnium contra omnes u. dergl. Es handelt sich aber hier einfach um die durch den Krieg in ihrer Entstehung unterbrochene Advocatenordnung.

Bekanntlich sind durch Art. 2. und 3. des Einf.-Ges. zur neuen Civilproceßordnung alle das Verfahren betreffenden Bestimmungen des jud. jud. von 1753 nebst allen hierauf bezüglichen Gesetzen und Verordnungen aufgehoben, soweit sie nicht als fortbestehend bezeichnet sind. Unter die aufgehobenen Verordnungen oder Gesetze zählt hienach die Advocatenordnung von 1769 nebst den ergänzenden Disciplinarvorschriften von 1813 in ihrer ohnehin nur indirecten Beziehung zu dem Verfahren in Civilstreitsachen, allerdings aber nicht bezüglich der dienstlichen

---

[20]) Cod. civ. maxim., P. IV. Cap. VII. §. 12. Nr. 7. und §. 14. Nr. 3.

Stellung und **Disciplin** der Advocaten, welche zur Zeit noch den alten Satzungen unterliegt, und wofür die neue Proceßordnung in Art. 81. eine erst zu *erlassende* Advocatenordnung in Aussicht stellt. Dem Vernehmen nach hat sich, wie über so viele Puncte des neuen Gesetzes, Anfangs eine Controverse sogar darüber entsponnen, ob die Advocatur der alten Ordnung überhaupt und eo ipso auch als Advocatur des neuen Codex (Art. 81. mit 79.) zu betrachten ist oder nicht. Diese Frage mag dahingestellt bleiben, nachdem, so viel bekannt, die Gerichte selbst nirgends Anstand genommen haben, die bisherigen Advocaten schon *vor* Erlassung der neuen Advocatenordnung factisch als die „zur Vertretung (im Anwaltsprocesse) *zugelassenen*" zu betrachten, resp. als solche eben *zuzulassen*, wenn sie zufällig so wohnten, daß das Localisirungsprincip als gewahrt erscheinen konnte. Soviel ist aber gewiß, daß die mit so imponirender Energie am 1. Juli 1870, Punct 12 Uhr Nachts, zur Einführung gebrachte neue Proceßordnung und der hierauf beruhende dermalige Stand der Dinge eine seltsame Lücke aufweist, welche, glaubt man, durch die alte Advocatenordnung ausgefüllt sein soll.

Selbst das ehrwürdige, obwohl ziemlich verbrauchte Sprüchwort vom „jungen Most in alten Schläuchen" ist da überflüssig, wo der Dualismus und die innere Unverträglichkeit zweier so in einander geschobener Institutionen ohnehin laut zum Himmel schreit.

Das gegenwärtige chaotische Gewirr der verschiedensten Thätigkeiten und Zuständigkeiten (sit venia verbo) von 1. Advocaten, 2. Bevollmächtigten, und 3. Beiständen aller Art, einschlüssig der emancipirten Adspiranten, ist unerquicklich genug, um den Wunsch einzuflößen, daß entweder jene erhabene Energie sich weniger energisch über die besagte Lücke hinweggesetzt hätte, oder daß — der Krieg etwas früher ausgebrochen wäre. Im letzteren Falle würde der Satz: inter arma silent leges vielleicht nicht blos die Advocatenordnung, sondern auch totum pro parte die Proceßordnung selbst getroffen haben.

So wie die Sache steht, ist durch den Krieg offenbar die Advocatur am schlimmsten weggekommen als organisationsloses

und gleichsam undefinirtes Glied unter all' den vielen **disjectis membris** des neuen Vertretungswesens. Man hat den Anwaltsproceß geschaffen, aber ohne die Anwalte; hat eine Institution gegründet, welche begriffsmäßig (wörtlich nach den Motiven des Gesetzentwurfes) auf die vollständige Ebenbürtigkeit der Advocatur mit dem Richteramte, die harmonische Wechselwirkung beider sich stützt, aber ohne entsprechende Definition und Organisation gegenüber dem alten schmählichen Disciplinarstatut. Kurz, es ist die Advocaten-Unordnung. — Ja der Krieg! Nun sind allerdings schon vor Beendigung des Krieges die betreffenden Gesetzgebungsfactoren wieder berufen worden, um — vielleicht — das unterbrochene Gesetzgebungswerk fortzuführen. Ob aber (doch **inter arma**) für dieses Civilpensum die erforderliche Muße und Liebe vorhanden sein wird, ist fast zu bezweifeln, selbst wenn die einschlägige Energie sich neuerdings geltend machen wollte; und man kann die Auspicien jetzt keineswegs tröstlicher finden, als damals am 30. Juni zwischen 11 und 12 Uhr Nachts, nämlich in der letzten Stunde vor dem 1. Juli. War die bayerische Advocatur früherhin der Sündenbock des alten Systems, dann das Schlachtopfer des glorreichen 1. Juli und des ihm auf dem Fuße folgenden, Gott sei Dank, glorreicheren Krieges, so ist gleichwohl geringe Hoffnung, daß ihr demnächst ein Siegespreis winken werde. Wenigstens unter den Versailler „Vorbehalten" lesen wir nichts von der Advocatenordnung. Am Ende verschlingen die Wellen, wie es im Liede heißt, die Wogen des Krieges den ganzen bojoarischen Proceßcodex, auch ohne die ahnungsvolle Ansprache eines lothringischen Generalgouvernements: „bis zur Einführung des allgemeinen teutschen Gesetzbuches." In wie weit hiedurch unsere Verlustliste schmerzlicher würde, bleibt füglich dem Gefühle jedes Einzelnen überlassen; immerhin aber dürfte schon jetzt Niemand bestreiten, daß die verfahrene Frage der Advocatur bei alledem besser bis zum definitiven Abschlusse des Friedens und der Verträge zu vertagen als mitten im Kriege provisorisch abzumachen wäre. „Currit enim ferox ætas." Horat. — Daher scheint hier eine Politik des Zögerns und Abwartens sich zu empfehlen. E. v. L.

Literatur.

Repertorium zum allgemeinen teutschen Handelsgesetzbuch, verfaßt von **E. Grünewald**, Rechtsconcipienten, Bamberg 1870. 8°. Lieferung I. und II.

Juristische Repertorien, und sei es auch blos über einzelne in Zeitschriften zerstreute Abhandlungen, haben für die Praxis einen großen Werth.

Die Zahl derjenigen praktischen Juristen, deren Verhältnisse es gestatten, ihre Büchereien durch alle hervorragenden neuen Erscheinungen auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft fortwährend zu vervollständigen, bildet wohl nur die Minorität.

Ein Repertorium gewährt die Möglichkeit, auch mit einer bescheidenen Büchersammlung sich zu behelfen, indem sich in einem solchen diejenigen schriftstellerischen Werke verzeichnet finden, bei denen man sich in vorkommenden Fällen Raths erholen kann.

Der Einsender hat diese Erfahrung seit einer Reihe von Jahren bei dem Repertorium von Kappler, über alle von 1800 bis 1837 erschienenen Abhandlungen über einzelne Materien aus der gesammten Rechtswissenschaft, mit Ausschluß des Criminalrechts," gemacht, welches unter dem Titel: Juristisches Promptuarium in 2 Bänden, Stuttgart 1835 und 1837 erschienen ist, und zwar in alphabetischer Ordnung der einzelnen Rechtsmaterien. Wenn alles Nachschlagen in Compendien nichts fruchten wollte, so half Kappler meistens aus der Noth.

Nur war die Hilfe keine ausgiebige, weil größtentheils blos die Ueberschrift der einzelnen Abhandlungen angegeben war, ohne das Ergebniß anzuführen, zu welchem der Verfasser der Abhandlung gelangt war, so daß häufig nichts weiter gewonnen war, als zu erfahren, in welcher Zeitschrift oder Sammlung von Abhandlungen über die treffende Frage Belehrung zu erholen sei.

Das an der Spitze bezeichnete Repertorium hilft diesem Mangel für die bedeutendste Erscheinung der Neuzeit auf dem juristischen Gebiete, — das allgemeine teutsche Handelsgesetzbuch ab, indem es die Rechtssätze angibt, welche aus den dem Verfasser zu Ge-

bote gestandenen Commentaren, Specialabhandlungen und Zeitschriften über die betreffenden Rechtsmaterien folgen, und bei der Reichlichkeit jener Hülfsmittel ist die Ausbeute auch eine sehr bedeutende.

„Der Verfasser", heißt es in der Vorrede, „hat sich die Mühe gegeben, die Instructionsentschließungen der einzelnen Landesregierungen, der praktischen Erörterungen und die Entscheidungen der teutschen Gerichtshöfe, soweit sie das Handelsrecht und Handelsgesetzbuch betreffen und ihm aus der Literatur, den Commentaren Specialabhandlungen und Zeitschriften zugänglich waren, im vorliegenden Werkchen in eine übersichtliche Zusammenstellung zu bringen."

Das Repertorium folgt der legalen Ordnung des Handelsgesetzbuches, und gibt bei jedem Artikel zuerst die Seitenzahl der einschlägigen Nürnberger Protokolle, dann bei den betreffenden Artikeln die dazu erlassenen Instructionsentschließungen an, woran sich sodann die Literatur, sowie die aus Präjudicien, Abhandlungen oder größeren Werken abgeleiteten Rechtssätze reihen.

Beigefügt ist ein kurzes Verzeichniß der bisherigen teutschen Literatur des Handelsrechts.

Wie sorgfältig der Verfasser gesammelt hat, davon wird schon ein Beispiel Zeugniß geben.

So sind zu Art. 4. nicht weniger als gegen 50 Rechtssätze darüber vorgetragen, welche Gewerbsleute und welche Etablissements als Kaufleute im Sinne des Gesetzes zu betrachten seien, dann welche Geschäfte als Handelsgeschäfte gelten, — darunter die interessantesten Fälle, als: Boten sind als Kaufleute zu betrachten, Börsenagenten sind nicht als Kaufleute zu betrachten, eine evangelische Brüdergemeinde, welche ein kaufmännisches Handelsgeschäft betreibt, ist als Kaufmann anzusehen, Dienstmanns-Institute sind Handels-Etablissements (Kaufleute), die Gläubigerschaft einer in Concurs gerathenen Actiengesellschaft ist keine handeltreibende Persönlichkeit, Handelsgärtner sind keine Kaufleute, Kaffeesieder und Restaurateure sind Kaufleute, Lohnkutscher sind den Kaufleuten nicht beizuzählen, Oekonomen einer Gesellschaft gelten als Kaufleute, Zeitungsverleger sind Kaufleute.

Seite 21. und 22. sind zu Artikel 7. diejenigen in Bayern geltenden Landrechte und Statuten aufgezählt, nach welchen die Theilnahme beider Eheleute an einem offenen Geschäftsbetriebe Erwerbsgemeinschaft begründet und die Ehefrau für die Schulden des Geschäftes haftbar macht.

Zum Art. 120. sagt das Repertorium Seite 116. sub 3. wörtlich:

Ueber das Vorzugsrecht der Ehefrau wegen der Illaten am Vermögen des Ehemannes, wenn derselbe offener Handelsgesellschafter ist, siehe:

Auerbach u. s. w. Erk. das O. A. G. Dresden vom 8. Nov. 1864.

Busch, Archiv u. s. w.,

ohne das Facit anzugeben, was in dem Werkchen nur selten der Fall.

Warum hier die Allegation der trefflichen Erkenntnisse unserer Obergerichte über die Location der Baarillaten der Ehefrauen im Gesellschaftsconcurse aus den vaterländischen Zeitschriften fehlt?

Nullus propheta in patria. Der Verfasser hat die Literatur mit einer verdienstvollen Arbeit bereichert, die ihm, wie er selbst sagt, allerdings viele Mühe gemacht haben muß.

In einer prophetischen Anwandlung scheint die Vorrede geschrieben zu sein, wenn sie die am 5. August d. Js. begonnene Thätigkeit des norddeutschen Bundesoberhandelsgerichts als eine neue Epoche der handelsrechtlichen Jurisprudenz begründend bezeichnet.

Denn das betreffende Gesetz vom 12. Juni 1869 die Errichtung eines obersten Gerichtshofs für Handelssachen wird nun bald Gesammtgut der teutschen Nation werden.

Wird in Bayern dieser Gerichtshof auch für solche Handelssachen zuständig werden, welche nach Art. 7. Ziff. 2. Art. 528. und Art. 7. Ziff. 1. der C. P. O. den Bezirksgerichten, Appellationsgerichten und Einzelngerichten zur Verhandlung und Entscheidung anheimfallen? Und wenn nicht, könnte dann nicht die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handelsrechtes durch abweichende Entscheidungen unseres obersten Ge-

richtshofs und des Bundesoberhandelsgerichts beeinträchtigt werden? φ.

Aus der Praxis.

Stillschweigende Uebernahme des Del credere Stehens seitens des Commissionärs durch Uebersendung einer abgeschlossenen Rechnung an den Committenten.

Hierüber sagen die Entscheidungsgründe eines handelsgerichtlichen Urtheils vom 2. November 1870 was folgt: Der Commissionär steht für die Zahlung seines Contrahenten ein, wenn das von ihm übernommen ist, und hat alsdann für die gehörige Erfüllung im Zeitpuncte des Verfalls unmittelbar und persönlich zu haften.

Art. 370. Abs. 1. u. 2. des allg. t. H. G. B.

Dieses Del credere Stehen, dieses Einstehen des Verkaufscommissionärs für die Solvabilität (!) des Käufers, kann wie ausdrücklich, so auch stillschweigend übernommen sein.

Hahn's Commentar S. 341. Bd. II.

Stillschweigende Uebernahme der Haftpflicht für die Verbindlichkeiten des Käufers muß überall dann angenommen werden, wenn der Commissionär Handlungen vornimmt, welche die das Delcredereстehen bedeutende Absicht klar erkennen lassen. Als eine solche Handlung ist die Uebersendung einer vollständigen Rechnung zu erachten, welche neben den üblichen Auslagen für Courtage, Porto, Wag- und Rollgeld, Provision noch die Berechnung für den Verkauf und die Einstellung des Kaufpreises und die zu schuldende Summe ertheilt.

Indem Karl K. dem Moritz T. unterm 16. Juli h. Js. einen so betitelten Wagschein über für Moritz T. verkaufte Hopfenquantitäten, in welchem das Gewicht und der Preis berechnet ist, die Auslagen angereiht sind und mit dem Rest als Passivsaldo zu 4937 fl. 57 kr. abgeschlossen wird, behändigte, hat er das Geschäft für erledigt erklärt und klar hiedurch ausgedrückt, daß er nicht die Auslagen allein liquidirt haben will, sondern daß er

bekennt, nach Abzug derselben an seinen Committenten die hienach sich feststellende Summe zu 4037 fl. 57 kr. zu schulden.

Hierin liegt die Uebernahme der Haftung, das unmittelbare persönliche Eintreten für die Zahlung der Käufers. Bestünde an der Absicht des Ausstellers dieser Scriptur noch ein Zweifel, so würde er gehoben durch die an die Stirne derselben gesetzte Ueberschrift;

„Wagschein für Herrn Moritz T.“

über („an Herr“ diese im lithographirten Formular stehenden Worte sind durchstrichen und dafür gesetzt:) „für Sie verkaufte 30 Ballen Hopfen.“

Nachdem hier der Name des Käufers ganz weggelassen erscheint, hat Karl K. unzweifelhaft sich als Schuldner bekannt, welcher dem Rechnungsempfänger und Auftraggeber in der bilancirten Summe zu 4037 fl. 57 kr. aufzukommen hat.

Nach dieser Rechnung kann T. nur den K. in seinen Büchern belasten, nur diesen mit dem Passivsaldo zu 4037 fl. 57 kr. debitiren. In diesem Sinne wird die Behändigung einer vollständigen Berechnung des Debet mit dem Credit durch den Commissionär an den Committenten in der Handelswelt als unbedingtes Einstehen für die Verbindlichkeiten seines Contrahenten erfaßt, wie dieses die bei Fällung des Urtheils mitwirkenden Richter aus dem Kaufmannsstande auf den Grund ihrer Erfahrung zu bestätigen vermochten. Diesem stillschweigenden Delcrederevertrage gegenüber erscheint es von keiner Bedeutung, daß K. in dem Briefe vom 13. Juli h. J. den Namen des Käufers dem rc. T. bekannt gegeben habe, weil die Anzeige nur bewirkt, daß das Commissionsgeschäft nicht in ein Comptantgeschäft übergegangen ist. Ebenso entbehren jeder Erheblichkeit die vorgeschützten Einwände, daß der Commissionär dem Auftrage gemäß gehandelt, das Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes und im Interesse des Committenten den Auftrag ausgeführt habe. Es ist richtig, daß — hat der Commissionär auftragsgemäß gehandelt, und trifft ihn hinsichtlich der Auswahl seines Contrahenten kein Verschulden, er sich seiner Verbindlichkeit dadurch entledigt, daß er die aus dem Geschäfte entstandenen Forderungen dem Committenten abtritt. Für die Realisirung dieser Forderungen hat er

an sich nicht einzustehen. Allein, wenn er eine Garantie übernommen hat, wenn er sich als Selbstschuldner dem Committenten zu erkennen gegeben hat, dann haftet er gemäß dem Inhalt des mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäftes. Hiemit macht er sich alternativ und neben seinen sonstigen Verpflichtungen aus dem Commissionsvertrage als Selbstschuldner für Erfüllung der Verpflichtung des Dritten verbindlich, so daß nunmehr der Committent die Wahl hat, vom Commissionär Cession der Klage gegen den Dritten oder Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten zu fordern. Ob der Commitient das eine oder das andere der ihm zustehenden Rechtsmittel verfolgen will, das ist Sache des Committenten. Da die Zahlungsverbindlichkeit des Commissionärs schon in Folge des stillschweigenden Delcredere-Vertrags feststeht, so bedarf es nicht mehr, auf das behauptete Zahlungsversprechen des K. zurückzugehen. Br.

Gefälligst zu beachten.

Sämmtliche Gesetze des bisherigen nordteutschen Bundes, soferne dieselben **durch den Vertrag mit Bayern allgemein gültige Reichsgesetze werden**, insbesonders die Verfassung des teutschen Reichs selbst und alle dazu gehörenden Verordnungen, werden in das bekannte Gesetzsammelwerk **„Bayerns Gesetze und Gesetzbücher privatlichen und strafrechtlichen Inhaltes"** (**Bamberg**, Verlag der **Buchner**'schen Buchhandlung) aufgenommen und seiner Zeit rasch als XI. Band des Hauptwerkes erscheinen, worauf wir schon jetzt die verehrten Abonnenten und Freunde dieser Ausgabe besonders aufmerksam machen.

Die Herausgeber und die Verlagshandlung.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 3.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischen Landrechte.

Von Dr. **Franz Bauridl** in Nabburg.

(Fortsetzung.)

Nur ist in manchen Gegenden usuell, daß dem ältesten oder auch dem jüngsten Sohne das Gut zugewendet werde (Bauernmajorat und Minorat)[21]). Dieses hängt jedoch häufig von dem Umstande ab, ob der Gutsübergeber im Alter schon soweit vorgeschritten ist, daß ihm eine längere Bewirthschaftung nicht mehr zusagt, oder ob er allenfalls noch so lange wirthschaften kann, bis der jüngste Sohn das gehörige Alter und die sonstigen Eigenschaften zur Gutsübernahme erlangt.

[21]) **Mittermaier** l. c. §. 468. (S. 622.) Nr. V. und §. 497. (S. 678.) Nr. 1.

Hiebei gibt oft auch die persönliche Befähigung zur Gutsbewirthschaftung auf Seite des einen oder anderen Sohnes den Ausschlag, wie auch oft nicht minder die Aussicht maßgebend ist, daß der Uebernehmer eine anständige Heirathspartie treffen und die Bedingungen, unter welchen die Gutsübergabe erfolgt, gehörig erfüllen könne. [22]). (Fortsetzung folgt.)

---

[22]) In der bisher bemerkten Weise wird es, wie die tägliche Erfahrung lehrt, in den altbayerischen Provinzen und insbesondere auch in der Oberpfalz gehalten. Hie und da geschieht aber auch die Gutsübergabe noch in dem Falle, wenn die Eltern von einer Schuldenlast gedrückt werden, welche ihnen eine fernere ersprießliche Bewirthschaftung des Gutes benimmt.

In diesem Falle suchen sie sich mittelst der Gutsübergabe noch durch Reservation eines Austrages ihren nothdürftigen Lebensunterhalt und den anderen Kindern ein kleines sogen. Elterngut zu retten. Der Gutsübernehmer, welchem ebenfalls nur ein kleiner Betrag als Elterngut — oft aber auch bei einer großen Schuldenlast, die er mit dem Anwesen zur Berichtigung übernehmen muß, gar nichts — an dem Uebernahmsschillinge zu Gute geht, erscheint schon von allem Anfange an als ein obärirter Schuldner und verfällt alsbald einem Debitwesen, dem mit genauer Noth sein Antecessor entronnen ist, — wenn er nicht eine glückliche Verehelichung trifft, d. h., wenn er nicht eine Braut mit ausreichender klingender Münze erhält, welche ihm die Schulden bezahlt.

Zwar will man die Gewohnheit, daß einer der Betheiligten das Gut übernehme, d. i. die Gutsübernahme mit anticipirter Erbfolge unter die Ursachen rechnen, welche in der Neuzeit die Entwerthung der landwirthschaftlichen Güter und die Creditlosigkeit der bäuerlichen Bevölkerung in den altbayerischen Provinzen herbeiführten. (Conf. die oben allegirte Brochüre S. 17.)

Allein diese Sache hat, wie jede andere ihre zwei Seiten. In einzelnen Fällen, in welchen, wie vorhin erwähnt, der Gutsübernehmer sogleich bis über den Kopf in Schulden gesteckt wird, in diesem Falle mag man allerdings mit Grund über schwere Gutsübernahmen klagen; allein Fälle der Art sind doch immerhin nur sporadische Erscheinungen, gleich wie die, freilich nur im noch selteneren Grade hie und da vorkommenden Fälle, in welchen der Gutsübernehmer das Besitzthum ohne alle Hinauszahlung, sohin ganz schuldenfrei überkommt.

Solche Fälle kann man natürlich nicht als Regel, sondern als Ausnahme von dieser gelten lassen.

Im Allgemeinen kann man indessen bei Gutsübergaben annehmen, daß der Uebergabspreis und die sonstigen Bedingungen so billig gestellt werden, daß der Gutsübernehmer, wenn er ein fleißiger und tüchtiger Wirthschafter ist, und nicht von außerordentlichen Unglücksfällen heimgesucht wird, auf dem Gute bestehen könne.

Will man aber in Successionsfällen die Naturaltheilung der Güter als Regel eintreten lassen, so reducirt sich der Grundbesitz zuletzt auf ein solches minimum, daß eine Familie nicht mehr den nöthigen Unterhalt davon gewinnen kann, und die Folge davon ist ein förmliches Bauernproletariat. Der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge dürfte, wenn überhaupt, doch jedenfalls nur die geringste Schuld, und zwar auch dieses nur ausnahms=

Ein Beitrag zu Art. 16. Abs. 2. und 5. des Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung von 1869.

Der Art. 17. des Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung von 1869 trifft die Bestimmungen, um den Uebergang in das neue Verfahren zu regeln, wenn ein nach den Bestimmungen der bis zum 1. Juli lfd. Js. geltenden Proceßrechtsnormen erlassenes Beweisurtheil in einer Proceßsache vorliegt.

In dem vor den Bezirksgerichten anhängigen Streitsachen sollen sich nun die Anwalte innerhalb der Beweisfrist das zur Ergänzung des Interlocutes nach Maßgabe der Bestimmungen der neuen Proceßordnung über das Beweisurtheil Erforderliche zustellen und ist dann die Sache zu der Ergänzungsverhandlung anzumelden. Auf die Unterlassung der Zustellung ist nach Abs. 5. des genannten Artikels der Ausschluß mit dem Beweise gesetzt.

Die Frage, ob diese Zustellung auch in dem Falle nothwendig sei, wenn eine Partei die nach Art. 16. Abs. 1. des erwähnten Einführungsgesetzes vorgeschriebene Anwaltsbestellung unterließ, hat jüngst ein erstrichterliches Erkenntniß bejahend entschieden.

Der Sachverhalt war folgender:

Nach dem 1. Juli 1870 wurde den Parteien ein in zweiter Instanz erlassenes Beweisurtheil, wornach beide Theile zu beweisen hatten, verkündiget. Die Klagspartei hatte bisher ihre Schriften von einem Anwalte nur legalisiren lassen und letzterer überdieß ausdrücklich erklärt, ein Mandat der Partei nicht anzunehmen.

Die Klagspartei ließ nun die Frist des Art. 16. cit. verstreichen, ohne einen Anwalt aufzustellen. Darauf hin würde seitens der beklagten Partei nach Ablauf der Beweisfrist die Sache zur Ergänzungsverhandlung angemeldet, ohne daß eine Zustellung eines motivirten Antrages an die Klagspartei stattgefunden hätte.

---

weise in gewissen Fällen, an den Calamitäten beizumessen sein, von welchen die bäuerlichen Anwesensbesitzer in der Neuzeit betroffen worden sind.

Viele der Bauern und darunter namentlich nicht wenige der Großbegütertesten, welchen die Geldkrisis in den letzten Jahren den Todesstoß gab, haben ihren Vermögensverfall auf Rechnung eines ungebührlichen Luxus und eines leichtsinnigen Schuldenmachens zu schreiben. Einfachheit in der Lebensweise und in den Sitten, gepaart mit Arbeitsamkeit, — was in der Neuzeit oft bei dem Bauernstande vermißt wird, — sind die radicalsten Schutz- und Heilmittel gegen den Vermögensverfall! —

Da auch in der Verhandlung für die Klagspartei ein Vertreter nicht erschien, stellte der beklagtische Vertreter unter Uebergabe eines schriftlichen Antrages, enthaltend die Beweissätze, zu denen seine Partei sich erbot, und die Beweismittel der Art nach und unter näherer mündlicher Erörterung und Begründung den Antrag:

Die Klagspartei mit ihrem Beweise auszuschließen, seine Partei dagegen zu dem erbetenen Beweise zuzulassen. Durch das hierauf erlassene Urtheil wurden jedoch beide Theile mit ihrem Beweise ausgeschlossen und zur Begründung in den Entscheidungsgründen angeführt, daß eine Zustellung des motivirten Antrages an die Gegenpartei auch beklagtischerseits nicht stattgefunden habe.

Wir halten diese Entscheidung ebenso dem Wortlaute als dem Geiste der neuen Civilproceßordnung widersprechend.

Der Art. 17. Abs. 2. des erwähnten Einführungsgesetzes spricht nemlich nur von Zustellung von Anwalt zu Anwalt, eine Zustellung an die Gegenpartei als solche kennt derselbe nicht.

Daß aber diese Ausdrucksweise nicht zufällig ist, ergibt eine Betrachtung des Systems der neuen Civilproceßordnung. Dieselbe kennt eine Zustellung des motivirten Antrages nur, wenn beide Parteien einen Anwalt haben, im Versäumnißverfahren genügt die Uebergabe der Anträge und des allenfalls nothwendigen Beweisanerbietens in der Sitzung zur Verhandlung. Art. 229., 250., 324., Abs. 2. der Civ. Proc. Ordn. von 1869.

Da nun aber der Art. 17. Abs. 2. des Einführungsgesetzes zu derselben nur davon spricht, daß eine Zustellung des zur Ergänzung Erforderlichen nothwendig ist, kann das Erforderliche nur dadurch gefunden werden, daß zu vergleichen ist, was bereits nach dem Verfahren vor dem 1. Juli lfd. Js. geschehen ist und was die Civilproceßordnung von 1869 noch weiters zu einem Beweisurtheile verlangt.

Nach Art. 324. loc. cit. sind, wenn am Schluß einer Verhandlung erhebliche Thatsachen zwischen den Parteien streitig und unerwiesen sind, von jeder Partei in ihren schriftlichen Anträgen die Sätze, die sie in Bezug auf diese Thatsachen zu beweisen sich erbietet, aufzustellen und die Beweismittel der Art nach anzugeben

und ist die Prüfung dieses Vorbringens Gegenstand des Beweisurtheils. Art. 328. loc. cit.

Auf die Beweissätze und die Benennung der Beweismittel wird sich daher das Erforderliche, das zuzustellen ist, beschränken aber nur dann, wenn eine Zustellung dieses Erforderlichen nach den Proceßbestimmungen der Proceßordnung von 1869 vorgeschrieben ist.

Genügt, wie oben gezeigt, bei dem Versäumnißverfahren Zustellung der Klage und Uebergabe der schriftlichen Anträge in der Verhandlung, so ist kein Grund gegeben, eine Zustellung dieser Anträge vor der Verhandlung zu verlangen, und folgt daraus, daß der Art. 17. Abs. 2. des Einführungsgesetzes von 1869, wie auch der Wortlaut besagt, blos den Fall des Anwaltsprocesses im Auge haben kann, wenn beide Theile Anwalte haben, daß aber auch wegen Unterlassung der Zustellung der Ausschluß mit dem Beweise im Versäumnißverfahren dann nicht ausgesprochen werden kann, wenn die Gegenpartei einen Anwalt nicht aufgestellt hat, weil für diesen Fall das Gesetz eine Zustellung als nicht erforderlich hält und nur das vom Gesetze als Erforderlich Verlangte zuzustellen ist.

Es genügt die Uebergabe schriftlicher Anträge in der Verhandlung, um die vorschriftsgemäß vertretene Partei zum Beweise zuzulassen.

Diese Auffassung, wie sie sich überhaupt aus einer genauen Betrachtung der einzelnen Gesetzesbestimmungen ergibt, hat überdieß auch in dem Einführungsgesetze zur Civilproceßordnung von 1869 ausdrückliche Normirung gefunden.

Im Art. 16. Abs. 1. des eben erwähnten Einführungsgesetzes ist nemlich die Bestimmung enthalten, daß, wenn die Aufstellung des nach den Vorschriften der neuen Proceßordnung nothwendigen Anwaltes und die Anzeige hievon an den Gegenanwalt unterbleibt, gegen diese Partei in derselben Weise verfahren wird, wie dies in der neuen Proceßordnung bezüglich solcher Parteien, die die Anwaltsbestellung unterlassen haben, bestimmt ist.

So glauben wir die Unrichtigkeit der erstrichterlichen Anschauung dargelegt zu haben und kann ein Ausschluß mit dem Beweise die Partei, welche durch einen Anwalt vertreten in der Ergänz-

ungsverhandlung die deßbezüglichen schriftlichen Anträge stellt, nicht erfolgen.

Schließlich wollen wir noch bemerken, daß eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Zugeständniß in Versäumnißfällen (Art. 297. der Civilproceßordnung von 1869) wie man allenfalls annehmen könnte, uns deßhalb nicht Platz zu greifen scheint, weil die Parteien ein Recht erworben haben in Bezug auf die im Vorverfahren bereits bestrittenen Thatsachen und es hiebei sein Bewenden hat. Art. 23. des Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung von 1869 und anderseits auch bei dem nach durchgeführten Beweise ergehenden Urtheil in Versäumnißfällen nach Lage der Sache zu erkennen ist. Art. 346. der Proceßordnung von 1869. Kr.

Literatur.

Bayerisches Civilrecht. Von Dr. **Paul Roth**, Professor des teutschen Rechts in München. Erster Theil. Tübingen 1871. 8° maj.

Das bayerische Civilrecht zählt zu den für den einheimischen Juristen wichtigeren Doctrinen, und war demselben auch zur Zeit, als der Einsender auf der alma Herbipolensis dem Studium der Rechtswissenschaft oblag, was freilich schon lange her ist, ein eigener Lehrstuhl gewidmet.

Der Gegenstand der Vorlesungen war aber nur das Gesetzbuch des Mutterstaates, — das bayerische Landrecht.

Die Literatur dieses Particularrechtes ist S. 31. und 32. des an der Spitze bezeichneten Werkes aufgeführt.

Bekannt sind Arnold's Beiträge zum teutschen Privatrechte, welche ausschließend die Statutarrechte des vormaligen Rezatkreises umfassen, dann Weber's Darstellung der sämmtlichen Provincial- und Statutarrechte des Königreichs Bayern, mit Ausschluß des gemeinen, preußischen und französischen Rechts, nebst den allgemeinen, dieselben abändernden, neueren Gesetzen.

Beide Werke behandeln jedes Provincial- und Statutarrecht gesondert in eigenen Abschnitten, und die Arnold'schen Beiträge

geben den vollständigen Gesetzestext; die Einleitungen des Herausgebers zu jedem Abschnitte, dann die zahlreichen Anmerkungen bilden den für Theorie und Praxis gleich werthvollen doctrinellen Theil.

Ein Lehrbuch des gesammten bayerischen Civilrechtes, d. h. eine Zusammenstellung und Vergleichung aller in Bayern geltenden Provincial- und Statutarrechte, dann eine Darstellung der für das ganze Königreich diesseits des Rheins erlassenen civilrechtlichen Gesetze, — und dies alles in systematischer Ordnung, — gab es wohl bis jetzt nicht.[1])

In der Regel mußte daher der Praktiker sich erst mit dem gerade in Frage stehenden Rechtsinstitute aus einem Lehrbuche des teutschen Privatrechtes vertraut zu machen suchen, — einerseits zum besseren Verständniß des einschlägigen Particular- und Statutarrechtes, andererseits um für die Lücken des letzteren, — und diese sind bekanntlich bei der mehr fragmentarischen Natur vieler jener Gesetze sehr zahlreich, — eine Entscheidung aus der allgemeinen Doctrin zu finden.

Bezüglich der von der Krone Bayern über einzelne Rechtsmaterien des Civilrechtes neu erlassenen Gesetze war die Praxis auf die zu solchen erschienenen Commentare hingewiesen.

Der Herr Verfasser hat daher einem großen Bedürfniß des Rechtslebens durch das an der Ueberschrift genannte Buch abgeholfen, welches weit mehr gibt, als sein bescheidener einfacher Titel andeutet.

Ueber Tendenz und Plan des Werkes spricht sich die Vorrede klar und umfassend aus.

Das Werk ist eine systematische Darstellung aller in Bayern diesseits des Rheins geltenden Civilgesetze, soweit solche den Pro-

---

[1]) Dr. Genglers Leitfaden zu academischen Vorlesungen über das im Königreiche Bayern diesseits des Rheins geltende gesammtländische Civilrecht, Erlangen 1857 8°, ein sehr werthvolles Buch, hat nur den zweiten Theil der Aufgabe zum Gegenstande, welche der Herr Verfasser des bayer. Civilrechts verfolgt, und als bloser Leitfaden konnte es nicht mehr als eine skizzenartige Darstellung der darin behandelten Rechtsmaterien geben, ist aber auch in dieser Gestalt schon für die Rechtsanwendung von großen Nutzen.

vincial- und Statutarrechten angehören, oder für das ganze diesrheinische Königreich der Legislation seit der Vereinigung der verschiedenen Gebietstheile entflossen sind.

Der Leser erhält also ein neues, höchst schätzbares Handbuch des teutschen Privatrechts, aber in einem engeren Rahmen, mit der Beschränkung auf das Gebiet des Königreichs Bayern diesseits des Rheins.

Wie schwierig die Lösung der Aufgabe sei, welche sich der Herr Verfasser gesteckt, davon gibt schon die so große Zahl der Particularrechte Zeugniß, welche derselbe zu bewältigen hatte, obgleich er die bei uns noch in Anwendung stehenden Rechte auswärtiger Staaten, — nemlich das in der Pfalz geltende französische, dann das in einigen Theilen Bayerns erhaltene östreichische und würtembergische Recht, — nicht in den Bereich seines Arbeitspensums gezogen hat, und das schon deshalb, weil dazu ein wirkliches Bedürfniß nicht gegeben, da für die betreffenden Rechte schon zahlreiche Bearbeitungen vorliegen.

Dazu ist jene Zahl noch eine ziemlich unbekannte Größe, — sie schwankt zwischen fünfzig und einhundert achtundzwanzig.

Der Herr Verfasser hat die Zahl der anwendbaren Statuten auf 43 reducirt.

„Meine nächste Aufgabe", — sagt er in der Vorrede S. V. „war, für diese Verhältnisse eine sichere Basis zu gewinnen. Es reicht nicht hin, die Particularrechte zu zählen, man muß sie auch wägen.

Ich habe in dem Nachfolgenden nicht nur diejenigen Statuten ausgeschieden, die derogirt oder in der Anwendung nicht beglaubigt sind, sondern auch solche, für welche kein Nachweis der Publication vorliegt, oder die nicht allgemein zugänglich gemacht sind. Gesetze, die nur handschriftlich vorliegen, können, soweit sie nicht als Gewohnheitsrecht durch die Uebung erhalten sind, nach unseren jetzigen Einrichtungen nicht als anwendbare Rechtsquelle angesehen werden, da die Betheiligten gar nicht in der Lage sind, sie zu kennen und ihre Vorschriften zu beobachten."

„In der unten folgenden Darstellung," so fährt der Herr Verfasser fort, „findet sich ein Fall, wornach ein gewöhnlich als gelt-

end angeführtes Statut des 17. Jahrhunderts erst neuerdings in den Acten des Finanzministeriums aufgefunden wurde. Ein solches nicht durch den Druck veröffentlichtes Gesetz, das in dem betreffenden Rechtsgebiet selbst gar nicht vorhanden war, kann als Quelle des geltenden Rechtes nicht angesehen werden."

Dabei hat der Herr Verfasser auch die Einwohnerzahl der einzelnen Rechtsgebiete nach dem Bevölkerungsstand von 1865 festgestellt, eine auch für die Gesetzesstatistik sehr werthvolle Zugabe.

Unter den in dem Werke bearbeiteten Statuten finden sich zwei, in deren Gebiet die Einwohnerzahl unter 200 Seelen beträgt; Solmser Landesordnung und das Recht des Teutschordens an der Tauber.

„Ich habe" — sagt der Herr Verfasser S. VII. der Vorrede weiter — „in der nachfolgenden Darstellung die sämmtlichen Statuten, die ich aufgenommen habe, mit dem subsidiären Recht und der neuen Gesetzgebung verarbeitet, und die Praxis, soweit sie aus gedruckten Mittheilungen ersichtlich ist, berücksichtigt. Ich habe dabei das Preußische Recht in gleichem Umfang wie das gemeine Recht hereinziehen müssen, weil seine Anwendung in Bayern von Anfang an eine andere war als in Preußen und weil es bei uns noch in der ältesten, durch die Gesetzgebung nicht veränderten Gestalt auftritt."

Das vollständige Werk gliedert sich in drei Theile, wovon der vorliegende erste Band, außer der Darstellung der Rechtsquellen, das Personenrecht bringt, und in dem zweiten und dritten Band das Sachenrecht, Erbrecht und Obligationenrecht folgen werden.

Das Personenrecht gliedert sich hinwiederum in Caput 1. von den Rechtssubjecten, Caput 2. Eherecht, Cap. 3. Eltern- und Kinderrecht und Cap. 4. Vormundschaftsrecht.

Die einzelnen Capitel scheiden sich in Titel und Abschnitte.

Die dem Ganzen vorausgeschickte Einleitung umfaßt auch zwei Capitel, darunter Caput 2. von der Anwendung des Rechts, — zeitliche Grenzen, örtliche Grenzen, — beides besonders wichtig bei einer so zahlreichen Concurrenz von Gesetzen, bei solch' umfangreicher Collision von Statuten.

§. 15. „Zeitliche Grenzen" stellt den Grundsatz an die Spitze, daß rückwirkende Kraft den Gesetzen nicht zukomme, soweit nicht das Gesetz selbst sie sich beilegt, oder ein früheres Gesetz nur authentisch interpretirt, — daß daher neue Gesetze schon begründete Rechtsverhältnisse nicht berühren, daß wohlerworbene Rechte erhalten bleiben, als solche aber nicht die sog. Hoffnungsrechte zu gelten haben.

„Für Bayern" — heißt es Not. 9. — „ist diese Lehre von besonderer Bedeutung, weil abgesehen von einer Reihe von Gesetzen, welche einzelne Verhältnisse regeln, das Gesetz vom 29. Juli 1851, die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr., fast bei allen Rechtsinstituten Veranlassung zur Anwendung der gemeinrechtlichen Regeln gibt, da das Gesetz selbst nähere Bestimmungen darüber nicht getroffen hat.

Ferner Not. 14: „In Bayern ist es anerkannt, daß eine Aenderung der Gesetzgebung das bestehende eheliche Güterrecht nicht berührt, und daß daher durch das Gesetz vom 29. Juni 1851 Art. 1. das in früher geschlossenen jüdischen Ehen geltende gesetzliche Güterrecht keine Umgestaltung erlitten hat."

Unsere Zeitschrift hat diese Materie Bd. VI. S. 257. u. ff. ausführlich behandelt, und Not. 14. S. 131. des angezeigten Werkes enthält ein desfallsiges Citat.

Nahezu ein Novum ist Tit. 2. des ersten Capitels, — von den juristischen Personen, — insoferne dasselbe den Staat, — den Fiscus als Rechtssubject, dessen Rechte, Verpflichtungen und Vertretung, — dann die Gemeinden, Ortsgemeinde, Distrietsgemeinde, Kreisgemeinde — bespricht, wobei der neuen Socialgesetzgebung die vollste Rechnung getragen ist.

Wie denn überhaupt in dem ganzen Buche nicht minder des Belehrenden, als des Interessanten zu finden ist, so dürfte namentlich §. 28. Tit. 1. „Confessionsverschiedenheit", — eine für unsere Zeit so bedeutsame Frage, — den Leser in hohem Grade interessiren.

Der Verfasser gelangt zu dem Ergebnisse, daß nach dem in Bayern geltenden Recht der Confession keinerlei rechtlicher Einfluß auf die Privatrechtsverhältnisse mehr zukomme, damit jedoch die Möglichkeit, durch Privatdisposition Vermögenstheile durch

eine allgemeine Verfügung an das Bekennen einer bestimmten Confession zu binden, nicht ausgeschlossen sei, womit die Bedingung zusammenfallend sei, daß Jemand seine Descendenten in einer bestimmten Confession erziehe, während es bestritten sei, in wie ferne dies dem Einzelnen gegenüber als Bedingung giltig ausgesprochen werden könne.

In diesem Paragraphen sind auch sehr beachtenswerthe Bemerkungen über die Tragweite des Gesetzes vom 29. Juni 1851 niedergelegt, wobei speciell die Frage aufgeworfen wird, ob die gemeinrechtliche Unzulässigkeit der Ehe zwischen Christen und israelitischen Glaubensgenossen durch das gedachte Gesetz als beseitigt anzusehen sei, was der Herr Verfasser S. 285. verneint, — zumal auf dem Gebiete des preußischen Rechts, wenn man die Bestimmung des allg. pr. Ld. R. Th. 2. Tit. 1. §. 36. als die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen verbietend, auffasse, da das Gesetz vom 29. Juni 1851 nur die speciellen für die Israeliten bestehenden Ausnahmsgesetze beseitigt.

Wie in unserer Zeit der rasche Umschwung der Verhältnisse sogar viel Neues überholt, so hat auch §. 26. unseres besprochenen, kaum erschienenen Werkes — „Staatsangehörigkeit," — eine große Veränderung durch die Schaffung des neuen teutschen Reiches und seiner Verfassung schon erfahren, welche letztere eine weit ausgiebigere Gleichstellung der Angehörigen der teutschen Staaten sanctionirt hat, als dies durch die teutsche Bundesacte geschehen war, indem nach §. 3. der Verfassung des nordteutschen Bundes, jetzt der Reichsverfassung, der Angehörige eines jeden Bundesstaates das Recht hat, in Betreff der Rechtsverfolgungen und des Rechtsschutzes den Einheimischen gleich behandelt zu werden[*]), die Verfassung des teutschen Reichs auch ein teutsches Indigenat schafft.

Dadurch modificiren sich die von dem Herrn Verfasser aufgestellten Rechtssätze, die Gleichstellung der Fremden und Einheimischen beschränke sich auf privatrechtliche Verhältnisse und finde daher nicht statt hinsichtlich solcher Rechte, deren Erwerbung und Ausübung von dem Besitze des Indigenats bedingt sei, erstrecke sich auch nicht auf solche Rechtsverhältnisse, für welche dieselbe

*) Vergl. Bd. X. S. 109. der Zeitschr.

durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgeschlossen ist, wie bezüglich der Proceßkostencaution und des Personalarrestes.

Beide Rechtssätze können wohl fortan auf teutsche Reichsangehörige keine Anwendung mehr erleiden.

Für die Berufsgenossen in den fränkischen Provinzen, — und in jenen Theilen derselben, namentlich, wo Gemeinschaft der Errungenschaft besteht, wie im ehemaligen Fürstenthum Ansbach, — werden besonders jene Abtheilungen des Buches, welche von dem ehelichen Güterrechte handeln, — namentlich §. 57. bis 59. (die particuläre Gütergemeinschaft) eine willkommene Gabe sein; denn das Rechtsinstitut der particulären Gütergemeinschaft, welches in vielen Statuten nur stiefmütterlich behandelt ist, bildet einen wahren Herd von Streitfragen.

Hier sei insbesondere der verehrliche Leser auf S. 359. bis 364. aufmerksam gemacht, wo von der Schuldenhaftung bei der Errungenschaftsgemeinschaft die Rede ist, eine Quelle zahlreicher Controversen.

Der Herr Verfasser stellt S. 360. den Rechtssatz auf, bei den von dem Ehemann während der Ehe contrahirten Schulden werde die Eigenschaft der Eheschuld bis zum Nachweis des Gegentheils präsumirt.

Für die vorehelichen Schulden der Ehefrau hafte deren Sondervermögen, und der Ehemann sei verpflichtet, sie daraus zu berichtigen.

Zu diesem Sondervermögen gehört auch die dos; muß nun der Ehemann solche zur Tilgung der vorehelichen Schulden der Ehefrau, in Ermangelung von Paraphernal- und Receptizgut, soweit nöthig, herausgeben?

Bezüglich des Capitels: „Eltern- und Kinderrecht" möchte Einsender auf §. 74. Einkindschaft, — ein im Gesetzbuche des Mutterstaates wegen der vielen daraus sich ergebenden Streitigkeiten verpöntes Institut, welches in fränkischen Statuten als Mittel zur Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den erstehelichen Kindern bei Wiederverheirathung des verwittweten Theils dient, in anderen Gesetzen aber als eine Art Adoption aufgefaßt wird, daher auch während der Ehe nach diesen noch vereinkindschaftet werden kann, — weshalb auch der Voraus je nach solcher Ver-

schiedenheit der Statuten eine verschiedene Bedeutung hat, — [3]) auf §. 76. Erziehungsrecht, dann auf §. 83.—86. Rechtsverhältniß der unehelichen Kinder, namentlich bezüglich der so streitigen Materie über deren Erbrecht, die Aufmerksamkeit des Lesers gelenkt haben.

Eine Fülle der interessantesten Fragen ist auch in dem Vormundschaftsrechte niedergelegt, so z. B. §. 95. „Veräußerungen des Vermögens der Pfleglinge", §. 96. „Anlegung vormundschaftlicher Gelder", §. 98. „Verpflichtungen des Vormunds".

Ein nicht geringer Vorzug dieser hervorragenden literarischen Erscheinung ist es auch, daß von den drei successiv erscheinenden Bänden der vorliegende erste Band gerade diejenigen Rechtsmaterien enthält, welche die Glanzpuncte des teutschen Privatrechts bilden, darunter namentlich das Eherecht.

Denn diese sind nicht nur an sich die schwierigeren, sondern tauchen auch in den Gerichten häufiger auf, als die übrigen germanischen Rechtsinstitute, und entbehren auch nicht der Aussicht auf Fortbestand neben einem allgemeinen teutschen Civilgesetzbuch, das jetzt wohl nicht lange mehr auf sich warten lassen wird.

Das eheliche Güterrecht zumal, aus dem tief innersten Wesen der einzelnen Volksstämme hervorgegangen, könnte als Gewohnheitsrecht neben dem allgemeinen Civilgesetzbuche wohl fortbestehen, wie auch das französische Recht ein droit coutumier neben dem droit ècrit kennt.

Nach der Tendenz dieser Zeitschrift kann es nur deren Aufgabe sein, ihre Leser auf bedeutsame literarische Erscheinungen aufmerksam zu machen, und in kurzen Umrissen den Plan, welchen dieselben verfolgen, sowie die behandelten Materien darzustellen, während Anderes den Recensionen ex professo überlassen bleibt.

[3]) Es kann daher ein doppelter Voraus den vereinkindschafteten Kindern gebühren, wenn z. B. auf Ableben der Mutter der Vater mit ihnen Realtheilung pflegt, oder das Muttergut (bonum, auch præcipuum maternum genannt), ihnen aussetzt, später aber sich wieder verehelicht, und in dem Ehevertrage, oder auch nach bereits geschlossener Ehe die Kinder nach preußischem Rechte vereinkindschaftet werden, folglich einen Voraus von ihrem Vater erhalten, a. pr. Ld. R. Th. 2. Tit. 2. §. 720., 722. und 725.)

Der erstere Voraus gebührt in einem solchen Falle den Kindern zur Nutznießung und freien Verfügung, sobald sie aus der väterlichen Gewalt treten, während der letztere, als eine Art Prälegat, erst nach Ableben des Vaters von den Kindern gefordert werden kann. S. 168. u. 722. a. a. O.

Aber auch diese werden nur Beifall und Anerkennung dem so umsichtig und fleißig geschriebenen Werke, welches ganz auf der Höhe der Wissenschaft steht, zollen können.

Der angehende Jünger der Themis kam früher von der Hochschule ausstaffirt mit stattlichen Heften über Pandekten und teutsches Privatrecht, und er war im römischen, dann im sogen. teutschen Privatrechte oft sehr gut bewandert.

Nur im einheimischen Rechte war er nicht heimisch, und wußte aus den Collegien nicht selten mehr über Lübeckisches und Soester Recht, als über das Recht seiner Vaterstadt.

Hier ist demselben ein Buch gegeben, welches ihm mit einmal den ganzen Schatz der vaterländischen Rechte erschließt, und das nicht nur für ihn, sondern auch für den älteren Rechtsmann einen treuen Rathgeber bilden wird.

Unsere Berufsgenossen aber werden es noch mit Theilnahme und Befriedigung vernehmen, daß der Herr Verfasser sich durch zahlreiche Citate als einen sorgsamen Leser unserer Zeitschrift kundgibt.

Angesichts des consequenten Zutodtschweigens, welches andere literarische Producte unserer Zeitschrift gegenüber beobachten, ist es sicherlich kein schwacher Trost, wenn solche Männer der Wissenschaft, wie der Herr Verfasser des bayerischen Civilrechts, die Zeitschrift des bayerischen Anwaltvereins ihrer Beachtung nicht unwerth halten, und ihr einen Platz in der ihrem Werke beigefügten Literatur gönnen, die in unserem Buche überhaupt mit besonderer Sorgfalt zusammengestellt ist. φ.

Aus der Praxis.

Competenz für Klagen — a, aus einem Graphitlieferungsvertrag — b, aus einem von einem Oekonomen geschlossenen Viehveräußerungsgeschäfte.

a) Der Klage auf Lieferung mustermäßigen Graphits, angestellt bei dem Handelsgerichte N. hatte der Beklagte die Einrede der Incompetenz entgegengehalten und diese darauf gestützt, daß

er einen Theil des von ihm zugestandenermassen in erheblicher Quantität in den Handel gebrachten Graphits auf eigenem Grund und Boden grabe, demnach in dieser Beziehung nur als Nutznießer eines Immobiles erscheine, den andern Theil aber dadurch erziele, daß er von verschiedenen Besitzern graphithaltiger Grundstücke deren Ausnutzung gegen Ueberweisung eines Antheils am Gewinn gepachtet habe, also auch hier von Anschaffung beweglicher Sachen zum Zwecke der Weiterveräußerung keine Rede sein könne.

Diese Einrede wurde mit Erkenntniß des k. H. A. G. Nürnberg vom 24. October 1870 verworfen, in der Erwägung, daß

1) das Ausgraben des Graphits auf fremden Grund und Boden nicht als eine Benutzungsart desselben, sondern als Anschaffen beweglicher Waaren mit dem Zweck der Weiterveräußerung erscheint, da den Vertragsgegenstand lediglich der in dem Boden enthaltene Graphit, als bewegliche Waare gedacht, bildet;

2) der Umstand, daß Beklagter einen Theil des von ihm verhandelten Graphites aus eigenem Grund und Boden gewinnt, in welcher Hinsicht, d. h. in Hinsicht auf dessen Veräußerung er als Kaufmann nicht zu betrachten wäre, an der Zuständigkeit der Handelsgerichte nichts ändert, da eine Ausscheidung dessen, was er als Eigenthümer und was er nicht als solcher gewinnt, hinterher unmöglich ist und die gesetzliche Vermuthung des Art. 273. des H. G. B. spricht. [1])

b) Die Klage eines Gastwirthes gegen einen Oekonomen auf Erfüllung eines Viehkaufvertrages wurde mit Erkenntniß des kgl. H. A. G. Nürnberg vom 24. Octbr. 1870 vor das ordentliche Gericht verwiesen, in der Erwägung, daß

1) wenn auch, wie unbestritten der Beklagte es that, ein Oekonom in seinem Viehstand einen häufigen Wechsel eintreten läßt, Viehstücke ein- und verkauft, doch ihn nach der Natur der Sache in erster Linie nicht die Absicht der Weiterveräußerung bestimmt, sondern diejenige, aus dem angeschafften Vieh zuerst für

---

[1]) Anderer Auffassung ist in einem ähnlichen Falle das Obertribunal zu Berlin gefolgt cf. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. XIII. S. 643. (Seuff. Archiv XIII., Nr. 159.)

seine Landwirthschaft in den verschiedensten denkbarsten Arten Nutzen zu ziehen, die Weiterveräußerung demnach erst in zweiter Linie kommt und auch dann ohne die vorher schon hierauf gerichtete Absicht häufig aus zufälligen Umständen, ja oft aus bloßer Liebhaberei oder Laune des Besitzers erfolgt;

2) Beklagter als Landwirth der handelsgerichtlichen Competenz nicht untersteht, er insbesondere als Kaufmann nicht zu erachten ist, welche Eigenschaft er nicht schon dadurch erhielte, wenn er etwa auch ausnahmsweise die betreffenden Viehstücke seinerzeit in der Absicht der Weiterveräußerung erworben hätte, sondern nur wenn er — was Kläger nicht behauptete — solche Anschaffungen gewerbsmäßig betreiben würde. W.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

// Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 4.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischen Landrechte.

Von Dr. **Franz Bauridl** in Nabburg.

(Fortsetzung.)

Um den einen oder anderen in solcher Weise präterirten Sohn (ältesten oder jüngsten) zu entschädigen, wird ihm gewöhnlich neben seinem sonst treffenden Elterngute noch ein s. g. Ansitz, d. h. eine Summe Geldes bestimmt, welche ihm der Gutsübernehmer zu entrichten hat.

Ein absolutes Anerbenrecht [23]) nach welchem ein Kind oder

[23]) Das Anerbrecht hat sich überhaupt nur bei Colonat- und solchen Bauerngütern, auf deren ganzen Complexe Staats-, gutsherrliche und Reihelasten hafteten, und zum Theil auch da, wo die Dismembration der Bauerngüter durch Gesetz untersagt war, gebildet, und es ist hiedurch sowohl die Natural- als Civiltheilung behindert worden. Das Anerbenrecht besteht darin, daß unter mehreren gleichnahen Erben nur einer das

in Ermanglung von Kindern ein Verwandter des Gutsbesitzers bei dessen Lebzeiten ein Recht auf die Uebernahme des Gutes in der Art hat, daß er diesen zur Uebergabe des Gutes an ihn zwingen oder an der Veräußerung des Gutes in fremde Hände verhindern könnte, — hat es weder unter der Herrschaft des älteren bayerischen Landrechts gegeben, noch gibt es ein solches nach dem neuen bayerischen Landrechte; es ist in dieser Beziehung alles nur ein bloser Brauch (moris est, frequentissime fit, wie Baron Schmid sagt), ohne daß ein förmliches Gewohnheitsrecht,

---

Gut, unter Abfindung seiner Miterben (Geschwister) erhalte und der Vorzug desjenigen, welchem bei eröffneter Succession das Gut gebührt, wird das Anerbenrecht und der Successor Anerbe genannt. Ob aber die Eltern, insonderheit der Vater allein, oder mit Concurrenz des Gutsherrn, oder nur der Letztere ohne Mitwirkung des Vaters den Anerben ernennen und wählen kann; ob der Vater oder Gutsherr den gesetzlichen, an sich persönlich tüchtigen Anerben übergehen könne oder nicht; ob die Töchter, wie es meistens der Fall ist, den Söhnen bei der Erbfolge in den Hof nachstehen müssen, ob unter den Kindern der Aelteste oder Jüngste den Vorzug habe u. s. w. — Alles dieses hängt von Provincialgesetzen und in deren Ermangelung von den allgemeinen Landes- oder dem besonderen Herkommen ab.

Hagemann praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit Band VII. S. 105. und 106. Danz. l. c. S. 309.

Während Mittermaier l. c. S. 684. in Bezug auf die rechtliche Beurtheilung der Stellung des Anerben zwei Systeme annimmt, stellt Gerber l. c. drei verschiedene Systeme auf. Nach dem einen Systeme erhält der Anerbe das ganze Vermögen des verstorbenen oder abtretenden Colonen als Alleinerbe und hat nur die Verpflichtung, seinen Geschwistern aus dem Allode eine Abfindung herauszugeben. Nach dem andern Systeme erbt er nur das Colonat nebst dem allodium cum villa conjunctum, während für das übrige Vermögen eine Specialsuccession nach den Grundsätzen des gemeinen Civilrechts eröffnet wird. Nach dem dritten Systeme wird das Recht des Anerben auf das Colonat gar nicht als ein ausschließliches Erbrecht, sondern nur als ein Vorzug bei der schon gesetzlich bestimmten Vertheilungsart eines untrennbaren Theiles der Erbschaft betrachtet, wobei die Antheile der übrigen Erben in ihrer vom Anerben zu leistenden Abfindung liegen; in Bezug auf das sonstige Vermögen des Gutsinhabers außer dem Colonate und seinen untrennbaren Allode findet sodann eine Concurrenz aller Erben, auch des Anerben nach den Grundsätzen der gewöhnlichen Civilerbfolge statt. Dieses letztere System nähert

welches in dem Gesetze die Sanction fände, sich herausgebildet hat. [24])

Daher ist in den vom bayerischen Landrecht beherrschten Provinzen das ganze Geschäft der Gutsübergabe der freien vertragsmäßigen Vereinbarung heimgegeben (Autonomie); nur wenn der Gutsbesitzer mit Tod abgeht, ohne daß er bei Lebzeiten bezüglich Gutsnachfolgers eines Vorsorge getroffen hat, greift das bayerische Landrecht Thl. III. Cap. 1. §. 14. Nr. 13. mit einer Bestimmung der Art ein, daß in unbeweglichen Gütern der ältere weltliche Manneserbe, soferne er anders die übrigen Miterben im leidentlichen Anschlage pro rata hinauszubezahlen vermag, den Vorzug habe. [25]) Diese Gesetzesstelle bezieht sich daher lediglich auf die Civiltheilung in Folge Ablebens des Gutsbesitzers und legt die Kriterien der Erschaftsvertheilungsklage (actio familiæ herciscundæ) dar. Sie kann aber auch in dem Falle in Be-

---

sich, insoferne es sich um die Theilung einer Verlassenschaft zu deren Bestandtheilen ein Bauerngut gehört, handelt und durch Verträge wie insbesondere durch Ehe- und Erbverträge ein anderer modus nicht vorgesehen worden ist, den Bestimmungen des bayerischen Landrechts Thl. III. Cap. I. § 14. Nr. 13.—16. incl.

[24]) Uebrigens konnte aber selbst da, wo das Anerbenrecht mit größeren Befugnissen ausgestattet, — wo das Landesgesetz oder der Verleihungsbrief oder das Hofsherkommen eine bestimmte Erbfolgeordnung eingeführt und bezeichnet hat, wer Nachfolger sein soll, wo also durch diese Bestimmung das Verfügungsrecht des letzten Besitzers ausgeschlossen war, eine vom eventuellen Nachfolger gegen den Colonus auf Abtretnng der Gutes gerichtete Klage durch des letzteren Unvermögen zur ferneren Cultus nicht für begründet angenommen werden, weil dieser Umstand für jenen nur eine exceptio de juri tertii wäre.

Runde l. c. S. 303. und 307. Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 128. Mittermaier S. 679. Hagemann S. 106.

In diesem Sinne ist auch der vom J. Scholz dem Dritten im Rechtslexikon von Weiske Bd. I. R. 633. Nr. 1 aufgestellte Satz: „Sobald der Bauer dem Gute wegen Alter und Schwäche oder Unglücksfälle nicht gehörig mehr vorstehen kann, muß er solches dem Nachfolger überlassen, aufzufassen. Nicht der Anerbe, sondern der Gutsherr konnte auf Stellung eines anderen Gutsnachfolgers, sohin auf Gutsübergabe dringen.

[25]) Krüll l. c. Bd. II. §. 513. (S. 206.) und §. 642. (S. 407.)

ziehung auf den älteren weltlichen Manneserben keine Wirkung äußern, wenn die Wittwe des Gutsbesitzers mit den Kindern in Concurrenz tritt, und durch Verträge (Ehe- und Erbverträge) allenfalls in der Art Vorsorge getroffen ist, daß der Wittwe gegen Abfertigung der Kinder durch Hinauszahlung des treffenden Vatergutes (väterlichen Erbtheils) das Gut zum Alleineigenthume zu überlassen sei [26]). Derartige Bestimmungen kommen in den älteren Ehe- und Erbverträgen, und auch in denen der Neuzeit häufig vor.

Stellen wir nun die charakteristischen Merkmale der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge fest, so haben wir zunächst zu bemerken, daß der Gutsübernehmer den Werthbetrag, um welchen ihm das Gut angeschlagen wird, nicht an den Abtretenden herausbezahlt, oder als Schuld an denselben anerkennt, sondern diesen Betrag an seinem künftigen Erbtheil zurückbehält und beziehungsweise an seine Miterben oder an Gläubiger des Gutsübergebers schuldig wird, — und hiernach gipfeln die entscheidenden Momente dieses Vertrages in der Abtretung des Gutes an ein Kind oder den sonstigen nächsten Erben (Anerben) des Abtretenden und in der Zuweisung des Erbtheiles an den Gutsübernehmer, — sei es, daß dieser seinen treffenden Erbtheil an dem veranschlagten Werthbetrage (Uebernahmspreis), welcher in der Regel weniger als der wahre Werth beträgt, in einer bestimmten Summe abziehen darf, und den Ueberrest an seine Miterben — oder an die Gläubiger oder an beide zugleich herauszahlen müsse, oder aber, daß der Gutsübernehmer das Gut um einen geringen Preis übernimmt, diesen Preis an seine Miterben oder an die Gläubiger des Abtretenden zu entrichten habe und der Minderbetrag ihm als sein Erbtheil zu Gute geht. [27])

Mit Rücksicht auf diese Kriterien nehmen Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 123. und nach ihm Buddeus l. c. S. 523. nament-

---

[26]) Schmid Commentar zum alten L. R. Tit. 21. Art. 22. Nr. 1. Kreittmayr Anmerkungen zum neueren L. R. (Cod. civ. max.) Th. IV. Cap. 7. §. 14. Nr. 2. lit. c. bis f. incl.

v. Gäßler l. c. §. 210. (S. 172.).

[27]) Pfeiffer praktische Ausführung aus allen Theilen der Rechtswissenschaft Band IV. S. 119 - 131. und 177. Bd. VIII. S. 297. und 298.

lich in zwei Fällen eine Gutsübergabe in teutsch-rechtlichem Sinne nicht an, nämlich:

a. wenn die Gutsübergabe an den Erben ohne Werthsanschlag oder gegen so geringe Gegenleistungen geschieht, daß sie mit dem wahren Werthe in gar keine Verhältnisse stehen,

b. wenn die Gutsübergabe an einen Nichterben des Abtretenden gegen eine Abschlagssumme unter der Bedingung eines Auszuges (Austrages) für den Gutsabtreter und der Bezahlung des Anschlagswerthes an des letzteren Erben erfolgt.

Im letzteren Falle ist nun allerdings eine Gutsübergabe in der hier in Rede stehenden Richtung nicht gegeben, weil es an dem charakteristischen Merkmale des Gutsübernehmers als Erben fehlt, allein im ersten Falle ist wenigstens in Beziehung auf das Gut selbst eine teutschrechtliche Gutsübergabe vorhanden und man kann selbst im vollen Sinne eine teutsch-rechtliche Gutsübergabe annehmen, weil, wie Pfeiffer selbst nachhin in Bd. VIII. S. 299. l. c. unter Bezugnahme auf die von Gaupp in den kritischen Jahrb. für teutsche Rechtswissenschaft Bd. III. S. 422. aufgestellte Ansicht zugiebt, bei den s. Gutsabtretungen ein bestimmter Annahmspreis nicht einmal immer vorkommt, und wo er sich findet, regelmäßig unter die Erben vertheilt oder auf die künftigen Erbtheile angewiesen wird, dagegen das Charakteristische bei diesen Gutsübergaben darin besteht, daß die Ueberlassung des Gutes in Beziehung auf das Erbrecht erfolgt, daß sohin die Elemente des Familienrechts darin überwiegend sind.

Mit dieser Gutsübergabe wird in der Regel die Entrichtung eines Austrages (Auszuges) für den Uebergebenden und seine Ehefrau, oft auch noch die Abgabe verschiedener Reichnisse an die andern Kinder verbunden.

Diese teutschrechtliche Gutsübergabe mit Austrag beruht theils auf onerosen, theils auf lucrativem Titel, ist theils ein Geschäft unter Lebenden theils auf den Todesfall. Auf einem lucrativen Titel beruht

---

Runde l. c. 303. 309. 317. und 323. Buddeus in Weiske Rechtslexikon l. c. S. 523. und S. 193. Seuffert Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte Bd. VIII. S. 387. und 388. Nr. 280. Reingruber Wirkungskreis eines Landgerichts Bd. II. Vorrede S. IV. dann S. 187. und 188.

dieses Geschäft insoferne für den Gutsübernehmer und dessen Miterben, als sie alle ihre Erbtheile sofort erhalten, rücksichtlich des Gutsübernehmers aber insoferne auf einem onerosen Titel, als er die Erbtheile seiner Miterben herausbezahlen, und die auf Abrechnung am Gutsüberlassungspreise übernommenen Schulden berichtigen, sowie auch den Austrag (Auszug) entrichten muß. [28])

Der Gegenstand der anticipirten Erbfolge ist aber nicht das Gut, sondern der Anschlagspreis des Gutes, und bei dem Gutsübernehmer der Minderbetrag des Gutspreises im Vergleiche zu dem wahren Gutspreise oder aber der dem Gutsübernehmer gleichfalls in einer bestimmten Summe ausgesetzte Geldbetrag, welchen er sich an dem Gutspreise zu Gute rechnen darf. [29])

In der Natur dieser Gutsabtretung mit anticipirter Erbfolge liegt es, und es ist somit eine Eigenart derselben, daß der Gutsübergeber schon bei Lebzeiten beerbt werde, und insoferne tritt bei diesem Institute der römisch rechtliche Grundsatz: viventis non est hæreditas in den Hintergrund. [30])

Die solchergestalt eintretende anticipirte Erbfolge ist begreiflich keine successio universalis, sondern blos singularis [31]) und

---

[28]) Pfeiffer l. c. S. 119. und 122. Budbeus l. c. S. 523. Holzschuher l. c. Bd. II. Abth. II. S. 685. Nr. 8.

[29]) Pfeiffer l. c. und Bd. VIII. S. 298. Budbeus l. c.

[30]) Budbeus l. c. S. 523. Runde l. c. S. 299.

[31]) Runde l. c. 299. Mittermaier l. c. 290. (S. 35.) Seuffert Archiv Bd. III. S. 408. Nr. 358. Gerber l. c. S. 659. in notis hebt die Möglichkeit des Begriffes „eines erfrühten Erbschaftsantrittes in seiner Beschränkung auf das Gut" als einer der denkbaren Formen der Gutsabtretung mit Altentheil hervor, und macht darauf aufmerksam, daß Runde dieses Prinzip nicht scharf genug bezeichnet, indem er von einer anticipirten Erbfolge spricht, womit die uncorrecte Idee einer erfrühten Universalsuccession verbunden wird, gegen die er selbst ankämpft. Ebenso weiset Gerber l. c. auf die Unhaltbarkeit der Auffassung bei Pfeiffer hin, der immer die ganz auszuschließende Idee des Erbvertrages einmischt.

Die Classification des concreten Rechtsgeschäftes wird nachhin noch näher berührt. Eine Singular-Succession bleibt aber die hier in Frage begriffene anticipirte Erbfolge, oder mit Gerber zu reden, die erfrühte Realisirung des Anerbenrechtes und beziehungsweise die erfrühte Realisirung der Wirkungen des Erbschaftsantrittes regelmäßig, wie wohl übrigens auch selbst die Universal-Succession bei einer Nachlaßordnung

diese beruht auch auf keinem Erbvertrage, wodurch erst ein Erbrecht geschaffen wird, sondern sie ist eine erfrühte Realisirung des Anerbenrechts und beziehungsweise des Erbrechtes (successio anticipata), durch sie gelangt das bereits bestehende Erbrecht noch bei Lebzeiten desjenigen, nach dessen Tod erst die Erbschaft angefallen wäre, künstlich zur Verwirklichung.[32]

(Fortsetzung folgt.)

---

einer lebenden Person nicht undenkbar ist. (Mittermaier l. c. S. 54. in notis Nr. 14.)

Mit der Realisirung des Anerbenrechtes wird zugleich das Erbrecht in einen Theil des Vermögens des Gutsübergebers, auch in Beziehung auf die anderen Kinder (Erben) dadurch realisirt, daß diese ebenfalls Erbtheile, meistens in Form einer Abfindung erhalten (Seuffert Archiv. Bd. III. S. 408. und 409. Nr. 358. in Vergleichung mit Bd. I. S. 186. Nr. 78. Mittermaier l. c. S. 684. (§. 439.) Nr. II. und S. 685. Nr. IV. Bluntschli l. c. S. 466. Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 143.)

Der Gegenstand der anticipirten Erbfolge ist aber nicht das Gut, sondern, wie oben im Texte bemerkt, der Anschlagspreis; denn nur dieser als Erlös und beziehungsweise Repräsentant des unter den concreten Verhältnissen angenommenen Gutswerthes ist die Summe, welche zur Theilung kommt, und beziehungsweise als Maßstab der Abfindungsquote der Miterben für ihre Erbsansprüche gilt.

[32]) Seuffert Archiv Bd. VIII. Nr. 280. (S. 287. u. 288.)

Es muß aber hiebei, bemerkt Gerber l. c. S. 660. in notis Nr. 4. die Absicht sein, die rechtlichen Wirkungen des Todes künstlich zu anticipiren, weil diejenige Lebenskraft geschwunden ist, welche das Bedürfniß der Gutswirthschaft fordert; da das Recht den Erbschaftsantritt erst an den wirklichen Tod anknüpft, so soll er durch ein Rechtsgeschäft schon dann herbeigeführt werden, wenn ein im Betreff der Verwaltung des Guts dem Tode gleichstehender Zustand eintritt. Andere Motive z. B. die Absicht, durch Herausgabe eines Theils des Vermögens das übrigbleibende zum Einbringen in eine zweite Ehe frei zu bekommen, führen nicht zum anticipirten Erbschaftsantritte.

Die Verordnung, das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr.

Das Armenrecht nach der C. P. O. vom 29. April 1869 ist Band IX. S. 337. dieser Zeitschrift in seinen Grundzügen darzustellen versucht worden.

Anknüpfend hieran soll nun auch die kgl. allerhöchste Verordnung, das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, vom 12. Juni 1870. (J. M. Bl. v. J. 1870. S. 197—200.) hier besprochen und so die erstere Darstellung ergänzt werden.

In einer Zeitschrift, die doch zunächst für den Anwaltsstand bestimmt ist, kann die vollständige Erörterung einer Rechtsmaterie, die die Interessen jenes Standes so nahe berührt, nur an ihrem Platze sein.

Was aber die Verspätung der Mittheilung betrifft, so wolle solche der sehr verehrliche Leser entschuldigen, und an einem Entschuldigungsgrunde gebricht es nicht.

„Quam pæne furvae regna Proserpinae
Et judicantem vidimus Aeacum,
Sedesque discretas piorum.“

Das römische Recht enthält den Satz:

Prætoris est, jus civile adjuvare, vel supplere, vel corrigere propter utilitatem publicam (L. 7. §. 1. D. de justitia et jure I. 1.)

An diesen Ausspruch erinnert die an die Spitze gestellte Verordnung, indem sie, neben den Anordnungen über den Vollzug des Gesetzes, zum Theile dasselbe auch ergänzt, insoweit dieses auf dem Verordnungswege zulässig, und dergestalt manche Lücke des Gesetzes ausfüllt.

Sie ist eine Folge des Art. 145. der C. P. O. welcher Art. wörtlich lautet:

„Nähere Bestimmungen über die Behandlung der Armenrechtsgesuche und Armensachen, namentlich über den Nachweis der Vermögenslosigkeit, die Instruction der Armenrechtsgesuche, die Vormerkung und den Vorschuß der Kosten u. s. w. bleiben dem Verordnungswege vorbehalten.“

Die Worte „namentlich“ dann „u. s. w.“ bekunden schon, die im §. 145. aufgezählten Anordnungen nicht die ausschließende Aufgabe der zu erlassenden Verordnung seien und in der That ist auch deren Inhalt viel nachhaltiger.

Derselbe beginnt §. 1. und §. 2. insoweit anknüpfend an die Reihenfolge des Art. 145. mit dem Nachweise der Vermögenslosigkeit.

Mit dem Gesuche um Zulassung zum Armenrechte hat der Nachsuchende ein von dem Armenpflegschaftsrathe seines Wohnsitzes, beziehungsweise, wenn er keinen Wohnsitz hat, desjenigen Ortes, an welchem er bereits längere Zeit Aufenthalt genommen hat, und in Ermangelung eines solchen Aufenthaltes, seines Heimathsortes gefertigtes Zeugniß beizubringen, welches ihm der Art. 133. der C. P. O. vorgeschriebene primäre Voraussetzung des Armenrechtes attestirt, daß er nämlich ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhaltes für sich und seine Familie nicht im Stande ist; die Kosten eines zu beginnenden oder bereits anhängigen Rechtsstreites oder einer Vollstreckung zu bestreiten (§. 1.)

So oder doch ähnlich lauteten auch früher die Armuthszeugnisse, und wer mit der Rechtspflege, sei es in welcher Stellung immer, befaßt war, weis, wie unzuverlässig nicht selten jene Zeugnisse waren.

Einerseits gebrach es an aller und jeder Gewißheit außer derjenigen, welche der Rechtssatz legalitas præsumitur gibt, darüber, daß der Ausstellung des Zeugnisses, welche auf den Grund actenmäßiger Daten (oder der Notorietät erfolgen sollte [1]) auch eine reifliche Prüfung aller einschlägigen Verhältnisse vorausgegangen, und daß solches nicht wegen seiner vermeintlichen Ungefährlichkeit, auf die blosen Angaben des Gesuchstellers hin, — aus Regungen des Mitleids mit der Lage desselben, höchstens mit zu Rathe Ziehung der doch auch manchmal trügenden öffentlichen Meinung, ohne alle weitere Recherchen ertheilt worden sei.

Im Drange der Geschäfte, — und bei welchen Behörden besteht dieser nicht, — ist auch die Versuchung zu groß, ein zu dem Zwecke vorräthiges, lithographirtes oder gedrucktes Formular lediglich auszufüllen, wenn die Sache damit abgethan ist, zu bezeugen, daß der Betreffende, ohne Schmälerung des nothwendigen Lebensunterhaltes, Proceßkosten nicht bezahlen könne.

Andererseits fehlte es an aller und jeder Controle, indem der Proceßrichter in dem Zeugnisse keine Anhaltspuncte fand, um dessen Richtigkeit prüfen zu können, daher solchem unbedingten Glauben schenken mußte, der Gegenpartei aber ein Erinnerungs-

---

[1]) Seuffert's Comm. Bd. II. S. 134. edit. 2.

und Beschwerderecht nicht zustand [2]), dieselbe daher auch die Unrichtigkeit der Attestation nicht darzuthun vermochte.

Es ist daher ein großer Fortschritt, eine wesentliche Verbesserung, wenn §. 2. der Verordnung vorschreibt:

„Das in §. 1. erwähnte Zeugniß muß eine genaue und specialisirte Darstellung aller persönlichen, Familien-, Vermögens-, Einkommens- und Erwerbsverhältnisse des Gesuchstellers enthalten, und sich insbesondere auch, soweit möglich, über die Größe der Steueranlage, sowie über den Umfang der etwa bekannten Passiven verbereiten.

Damit ist dem Uebelstande vorgebeugt, daß die Armenpflegschaftsräthe, — ohne sich die Sache vorher klar gemacht zu haben, — lediglich nach ihrer subjectiven Meinung, dem Gesuchsteller seine Armuth im Sinn des Art. 133. bezeugen, und der Richter, welcher das Gesuch zu bescheiden hat, ist zugleich in die Lage gesetzt, das Zeugniß des Armenpflegschaftsraths zu prüfen und sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob die nach Vorschrift des §. 2. aufgeführten Data auch den Schluß begründen, daß der Petent im Sinne des Gesetzes arm sei.

Bei den Elementen, welche die Armenpflegschaftsräthe, zumal auf dem platten Lande, zählen, erscheint eine solche Prüfung wohl nicht ganz überflüssig.

Die vorgeschriebene Darlegung der Familienverhältnisse des Gesuchstellers gibt den Armenpflegschaftsräthen zugleich Anlaß, zu ermitteln, ob nicht solche alimentationspflichtige Verwandte vorhanden, welche den Proceßkostenaufwand des Nachsuchenden zu bestreiten gesetzlich verpflichtet sind.

Wenn nach §. 2. Abs. 1. in fine das Armuthszeugniß sich auch über den Ursprung der etwa bekannten Passiven verbreiten soll, so liegt hierin noch kein Widerspruch mit Art. 138. Abs. 1. der C. Pr. O. wornach das Gericht die Fähigkeit zur Bestreitung des muthmaßlichen Kostenaufwandes nach dem vorhandenen Vermögen und dem möglichen Erwerbe **ohne Rücksicht auf den Schuldenstand** zu bemessen hat.

Denn immerhin wird der Schuldenstand ein wenn auch unter-

---

[2]) **Seuffert** a. a. O. Nr. 135.

geordnetes Moment zur Bemessung der Solvenz des Gesuchstellers bilden, er wird zur Vervollständigung des Bildes der Verhältnisse des Petenten dienen, und in zweifelhaften Fällen mit in die Wagschale fallen.

Unterliegt der Gesuchsteller wegen Schulden bereits der Execution, erleidet z. B. ein öffentlicher Bediensteter an seinem Gehalte schon einen Abzug; so wird das betreffende Passivum ohnehin in Beachtung gezogen werden müssen, weil es in der Wirklichkeit schon Vermögen und Erwerb schmälert.

Daß es bei einer neuen Verleihung des Armenrechtes mehr nicht, als einer Bestätigung des früheren Zeugnisses bedürfe (§. 2. Abs. 2.), solches kann aus Rücksichten der Geschäftsvereinfachung und da bei der Raschheit des dermaligen Proceßverfahrens auch nicht zu vermuthen, daß seit der Ausstellung des früheren Zeugnisses eine merkliche Veränderung in den Verhältnissen des Gesuchstellers eingetreten sei, nur gebilligt werden.

Der Schluß des Nr. 2. enthält eine eindringliche Mahnung an die Organe der öffentlichen Armenpflege, ihre Zeugnisse nur auf Grund der sorgfältigsten Erhebungen auszustellen, und hiebei mit Umsicht und Gewissenhaftigkeit zu verfahren, — ohne eine Strafandrohung für den entgegengesetzten Fall beizufügen, — die auch bei dem unentgeltlichen Amte der Armenpflegschaftsräthe, bei der großen Opferwilligkeit, welche dieses Amt erheischt, nicht an ihrem Platze wäre.

Dadurch sind aber jene Coercitivmaßregeln wohl nicht ausgeschlossen, welche bezüglich der Uebung von Treue und Redlichkeit, voller Fleißanwendung und pflichtmäßigen Gebahrens im Dienste überhaupt bestehen.

Selbst Entschädigungsansprüche dürften nicht ausgeschlossen sein, wenn ein Organ der öffentlichen Armenpflege schuldhaft ein unrichtiges Armuthszeugniß ausstellt, da die Staatsbehörden unter Umständen für ihre Handlungen auch privatrechtlich haftbar sind. [3])

§§. 3. und 4. verbreitet sich die Verordnung über die Instruktion der Gesuche um Zulassung zum Armenrechte, welche

---

[3]) Seuffert's P. R. §. 425. edit. 2. „Magistratus quidem in omne periculum succedit." Allg. pr. L. R. Th. 2. Tit. 10. §. 89. und 90.

Gesuche bei dem k. Staatsanwalte, bezw. bei dem Gerichtsschreiber mündlich zu Protokoll, oder mittels schriftlicher Eingaben epistola non erubescit — in verständlicher und geziemender Sprache, gestellt werden können.

Nach der bisherigen Uebung konnten bekanntlich auch Gesuche um Bewilligung des Armenrechts für einen auswärts zu führenden Proceß bei dem Gerichte des Wohnorts des Petenten angebracht werden, welches Gericht das Gesuch sodann dem Proceßgerichte zur weiteren Verfügung übermittelte, — eine Befugniß, von welcher namentlich die vormundschaftlichen Gerichte bei Curateln über illegitimi ausgiebigen Gebrauch machten.

Dem entgegen statuirt §. 3. Abs. 3. daß die Vermittlung der Armenrechtsgesuche von Parteien, welche nicht am Sitze des Proceß- oder Vollstreckungsgerichtes wohnhaft sind, durch die Gerichte oder Staatsanwälte ihres Wohnsitzes nicht statthaft sei.

Diese Bestimmung steht im Zusammenhange mit §. 4. Abs. 1. in fine, wonach bei der Instruction weitere Aufschlüsse vom Gesuchsteller erholt werden können, dann mit Abs. 3. wonach der Verkehr mit den Parteien, soweit irgend thunlich, persönlich und unmittelbar zu pflegen ist.

Sie schließt auch keine Härte in sich, da das Gesuch ja auch schriftlich angebracht werden kann, und wenn die Anbringung von Armenrechtsgesuchen im Interesse der Gerechtigkeitspflege auch nicht erschwert werden darf, so dürfte der Gesetzgeber doch gut daran thun, solche Anbringung nicht gar zu bequem zu machen.

Wer einen Proceß beginnen und sich zu dessen Führung um das Armenrecht bewerben will, sollte darüber mit sich vorerst ernstlich zu Rathe gehen, nicht aber in der ersten Aufwallung seine Bewerbung machen.

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Praxis.

Haftbarkeit aus unrichtiger Hypothekschätzung.

Im Oktober 1863 wurde ein Anwesen von den ein für allemal verpflichteten Schätzern auf 4356 fl. gewerthet, auf welches

sodann ein Darlehen von 2000 fl. gegeben wurde und zwar auf I. Hypothek. Im Jahre 1869 wurde dasselbe Anwesen von andern Sachverständigen zum Zwecke des Zwangsverkaufes auf 2782 fl. geschätzt. Im ersten Termin wurde gar kein Gebot gelegt, im zweiten dagegen 1675 fl. geboten, um welche Summe der I. Hypothekengläubiger das Anwesen im Wege der Geltendmachung des Einlösungs-Rechtes übernahm. Er verlor an Zinsen, Kosten und am Kapitale 748 fl. 53½ kr., zur Zahlung welcher Summe die Eingangs erwähnten Schätzer in zwei Instanzen verurtheilt wurden, obgleich jener Hypothekgläubiger nur wenige Tage nach dem Urtheile erster Instanz das besagte Anwesen um 2000 fl. weiter verkauft hatte, und trotzdem wurden auch den Beklagten die sämmtlichen Kosten ersten und zweiten Rechtszuges überbürdet.

Bemerkung zur vorstehenden Mittheilung.

Ohne gegen die Richtigkeit vorstehender oberrichterlicher Entscheidung bezüglich der Ersatzverbindlichkeit der Beklagten im Allgemeinen ankämpfen zu wollen, wird es gestattet sein, im Betreffe des Umfangs dieser Haftpflicht Nachstehendes zu bemerken:

Wie wir hörten, hat der bei der dießfallsigen öffentlichen Verhandlung IIæ. wegen Betheiligung einer Kuratel anwesende Staatsanwalt, der für Verwerfung der Berufung der Beklagten sich ausgesprochen haben soll, eine Andeutung gemacht, ob nicht etwa die Beklagten sich dasjenige abrechnen lassen dürfen, was die Klägerin durch Weiterverkauf des bewußten Anwesens erworben hat. Und in der That, dieser Staatsanwalt scheint uns auf der richtigen Fährte gewesen zu sein.

Das Guthaben der Klägerin betrug nach den oberrichterlichen Entscheidungsgründen 2315 fl. 6½ kr. Gedeckt wird solches durch 1556 fl. 13¼ kr. Ab- und Anrechnung am Kaufschilling zu 1675 fl. und durch 748 fl. 53¼ kr. Entschädigungssumme der Beklagten. Nun hat aber die Klägerin, wie Zweitrichter offenbar als feststehend annahm, das von ihr um 1675 fl. er-

worbene Anwesen bereits um 2000 fl. weiter verkauft, also aus der Geltendmachung des Einlösungsrechtes baare 325 fl. profitirt. Und wir sollten denken — und mit uns gewiß zunächst auch jeder Laie, — die Beklagten seien berechtigt, sich von der Ersatzpost ad 748 fl. 53¹/₄ kr. obige 325 fl. abrechnen zu lassen.

Der Erwerb dieser 325 fl. auf Seite der Klägerin ist doch wohl eine Bereicherung. Und wem hat jene die letztere zu verdanken? Dem angeblichen dolus der Beklagten, welcher nebenbei bemerkt, im vorliegenden Falle vielleicht doch zweckmäßiger nur culpa, wenn auch etwa lata, hätte genannt werden dürfen, weil sie das früher N. N.'sche Anwesen zu hoch taxirt haben.

Nun ist es aber ein alter Rechtssatz, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern darf, (l. 3. §. 4. D. 3. 5.), weßhalb sich auf dem Boden der æquitas die s. g. actio in factum wegen Bereicherung an die gewöhnlichen condictiones sine causa, ob turpem vel injustam causam u. s. w. anschloß, indem jene in manchen Fällen, wo kein Geben stattgefunden hat, wohl aber Jemand Etwas umsonst haben würde, was einem Andern ohne Entgelt ohne seinen Willen entgangen ist, zur Zurückforderung solchen Gewinns gebraucht wird (cfr. v. Holzschuher Theorie und Casuistik Bd. III. S. 573. Anmerkung. Auflage 3.). Und diese actio in factum, diese condictio wegen Bereicherung kennt auch das preußische Recht (cfr. Dr. Koch Recht der Forderungen Bd. III. S. 401. ff. Aufl. 2.)

Oder sollte die Klägerin jene 325 fl. nicht etwa umsonst haben, als ein Etwas, das den Beklagten ohne Entgelt ohne ihren Willen entgangen ist?

Wir wissen freilich, daß angesichts der oberrichterlichen Entscheidung einer diesfallsigen Klage den jetzigen Beklagten die exceptio rei judicatæ entgegen stehen würde. Allein uns liegt und lag nur daran, zu zeigen, daß jene zweitinstanzielle Entscheidung bezüglich des Umfangs der Ersatzpflicht der Beklagten nicht unbedingten Anspruch auf Richtigkeit hat, wobei uns gestattet sein mag, noch folgendes hervorzuheben:

v. Goenner sagt in seinem Commentar zum Hypothekengesetze (Ausgabe von Eduard Graf Bd. I. S. 532.)

„Wenn das Gesetz dem Gläubiger, welcher an seiner Forderung einen Verlust leidet, in dem Einlösungsrechte ein Mittel darbietet, durch Uebernahme der Sache um den Hinschlagspreis mit der oft unsichern Hoffnung eines besseren Käufers zu entschädigen" u. s. w.

Nun hat sich aber im vorliegenden Falle für die Klägerin ein sicherer Käufer eingestellt, sie hat sich durch diesen bis zum Betrage von 325 fl. entschädigt. Und warum hat wohl die neue Proceßordnung vom 29. April 1869 den zweiten Verkaufstermin und das Einlösungs-Recht bei Immobiliar-Verkäufen beseitigt sammt der Schätzung?

Auch hier verweisen wir auf obigen Commentar Bd. III. S. 100., wo die bedeutsamen Worte zu lesen sind:

„Bei zahllosen Versteigerungen wurden annehmbare Angebote durch die Möglichkeit des Einlösungsrechtes vereitelt.

Viele Güter waren um Weniges unter dem Schätzungswerthe an den Mann zu bringen gewesen, es fand sich Niemand, der sich die hiezu nöthigen Baarmittel auf die Gefahr hin beschaffen wollte, daß das Gut schließlich einem Hypothekgläubiger zugeschlagen würde, daraus bildete sich in neuester Zeit eine Uebung, die mit einem Versteigerungsverfahren kaum mehr Aehnlichkeit hat; erst nach Umfluß der ersten, nur durch einen hierüber aufgenommenen Windprotest bemerkbar gemachten Versteigerungstagsfahrt wird über Art und Weise der Erstehung eines bestimmten Gutes Beschluß gefaßt. Als Vorbereitungshandlungen erläßt derjenige, der es wirklich nehmen will, bei passenden Gelegenheiten geheimnißvolle Warnungen für die Uneingeweihten und verbindet sich inzwischen mit einem oder dem andern jener Eingeweihten, welchen das öffentliche Gewissen selbst durch den Wohllaut des Silbers nicht ganz ausgleichbare Normen gibt, um die Hypotheken um Roth- und Spottpreise zu erwerben. Sodann erfolgt in der öffentlichen Versteigerung ein vielleicht ein Sechstel des Werthes enthaltendes Angebot und nach dessen Abgabe kommt erst das preisbestimmende, einem wahren Glücksspiele ähnliche Geltendmachen des Einlösungsrechtes in Gestalt einer Wette auf die Geldklemme oder Zaghaftigkeit der Mitbewerber."

Wenn wir auch selbstverständlich weder wissen, noch auch nur

entfernt behaupten können oder wollen, daß jene Klägerin eine freilich in den grellsten Farben geschilderte Manipulation spielte, so werden wir doch auch noch den Passus S. 103. a. a. O. citiren dürfen:

„der sofortige Zuschlag i. e. ohne vorhergängige Schätzung, ohne zweiten Verkaufstermin und ohne Einlösungsrecht ist für die Gläubiger von Werth, weil hiedurch gezeigtermaßen ein höherer Erlös, also größere Wahrscheinlichkeit der Befriedigung erzielt wird."

Die Nutzanwendung dieser Sätze ergibt sich von selbst, nemlich der unter der unter der Herrschaft der diesfallsigen gesetzlichen Bestimmungen erzielte Verkaufserlös repräsentirt nicht den wahren Werth des subhastirten Objectes, darum wohl stellt auch Arnold in seinen praktischen Erörterungen aus dem Rechtsgebiete Bd. III. S. 388. Nr. 20. den Satz auf, daß, wenn der Regreßkläger das Object selbst erworben hat, und wieder verkauft, und die Schätzer noch nicht, — i. e. rechtskräftig — verurtheilt sind, ein etwaiger Mehrerlös zu dem Beweise dienen kann, daß der Preis, um welchen der Regreßkläger das Object erworben hatte, dem wahren Werthe nicht entspreche.

Ergo ceterum censemus, die Beklagten wären im gegebenen Falle, nachdem als feststehend anzunehmen, also nicht mehr erst zu beweisen ist, daß die Klägerin jenes Anwesen um 2000 fl. weiter verkauft hat, berechtigt, an der Ersatzpost zu 748 fl. 53¼ kr. jenen Mehrerlös von 325 fl. abzuziehen, d. h. sie hätten statt 748 fl. 53¼ kr. nur 423 fl. 63¼ kr. zu zahlen, und wäre eine Vergleichung der Kosten wohl gerechtfertigt gewesen. [1]) o.

[1]) ? D. R.

Zur Notiz.

Dem Anwaltvereine beigetreten sind die HH. Rechtsanwalte Reischle und v. Wachter aus Memmingen. — Ausgetreten ist Schönmetzler aus Kempten.

Am 25. März d. Js. findet eine Sitzung des Anwaltsrathes statt.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 5.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischen Landrechte.

Von Dr. **Franz Bauridl** in Nabburg.

(Fortsetzung.)

§. 4. Die äußere Form der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge anlangend, so darf man gemeinrechtlich allenthalben den Grundsatz annehmen, daß die Gutsübergabe zu ihrer Giltigkeit der gerichtlichen (notariellen) Beurkundung bedürfe, [33]) nach manchen Particularrechten ist auch die gerichtliche Bestätigung (cum causæ cognitione) nöthig. [34])

Nach bayer. Rechte (Notariatsgesetz Art. 14.) kann deshalb ohnehin kein Zweifel obwalten, weil es sich bei diesem Rechts-

[33]) Gerber l. c. S. 662. dagegen Runde l. c. S. 522. u. Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 130.

[34]) Runde l. c. S. 521. und Pfeiffer l. c.

geschäfte um die Besitzveränderung und beziehungsweise das Eigenthum eines Immobile handelt, in welchem Falle die Giltigkeit des Actes durch die notarielle Beurkundung bedingt ist. Eine gerichtliche Einmischung findet aber nur dann statt, wenn eine minderjährige oder sonst curatelmäßige Person als Mitcontrahent bei dem Rechtsgeschäfte betheiligt ist, dessen Giltigkeit alsdann von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig ist.

Eine Streitfrage dagegen ist es, in welche Klasse von Rechtsgeschäften der concrete Vertrag zu lociren sei?

Puchta in seiner schon oben allegirten Monographie über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung 2c. will die bäuerliche Gutsübergabe an den Erben für nichts weiter, als einen bloßen Kaufvertrag erachten, allein diese Anschauung ist nicht gerechtfertigt, und sie kann, abgesehen davon, daß der Gutsübergabe ganz andere Motive als dem Kaufvertrage zum Grunde liegen, auch schon deshalb nicht gebilligt werden, weil bei der Gutsübergabe der Uebergabs- (Anschlags-) Preis, wenigstens regelmäßig, nicht nach dem wahren Werthe des Gutes, sondern nach billigem Ermessen, also mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse und darunter namentlich mit Berücksichtigung des Umstandes, daß dem Gutsübernehmer das Fortkommen auf dem Anwesen ermöglicht werde, fixirt wird, während bei dem bloßen Kaufvertrag in der Regel der wahre Werth des Kaufobjectes zum Grunde gelegt wird.

Der Puchta'schen Doctrin ist Pfeiffer l. c. Bd. VIII. S. 287—302. und Bd. V. S. 592—599. entschieden entgegen getreten, und hat sie überzeugend widerlegt. Auch Gerber l. c. §. 254. (S. 659.) erklärt diese Doctrin insoferne für irrthümlich, als sie die mögliche Form des Kaufgeschäftes für die stets nothwendige betrachtet.

Die Praxis hat sich gleichfalls dagegen und zwar in sehr kategorischer Weise ausgesprochen; in einem in Seuffert's Archiv Bd. VIII. Nr. 280. (388.) mitgetheilten oberapp. Erkenntnisse wird nämlich gesagt: „am wenigsten möchte sich jetzt noch ein Civilist nennen lassen, der die bäuerliche Gutsabtretung an den Erben mit Puchta ohne weiteres für einen Kauf erklärte."

Eichhorn l. c. §. 365. (S. 867.) betrachtet das fragliche Geschäft seinem Ursprunge nach als einen teutschen Erbvertrag in der alten Form mit Aufnahme des Erben in das Gesammteigenthum, welches (Geschäft) heutzutage unter dem Gesichtspuncte einer anticipirten Erbfolge aufgefaßt zu werden pflegt. Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 121. sagt „der Vertrag ist der allgemeine Rechtstitel des vorliegenden Geschäftes, und weil dessen Zweck auf die Anordnung einer Erbfolge gerichtet ist, so stellt sich solcher als Erbvertrag dar." Pfeiffer beruft sich hiebei in notis l. c. als Autoritäten für diese Auffassung auf Möller in diss. de assignatione bonorum parentali cuidam liberorum facta (Marb. 1764), welcher in §. 10. den Grundsatz vertritt: „adsignatio bonorum parentalis est pacti successorii species" — und auf Runde Leibzucht rc., welcher in §. 6. gleichfalls den hier in Frage begriffenen Vertrag (pactum successionis anticipatæ) in die Klasse der Erbverträge reiht. Allein Pfeiffer nimmt l. c. die Gutsübergabe mit Rücksicht auf die oben erwähnten Autoritäten ebenfalls nur als eine species der Erbverträge an, indem er sich unzweideutig noch weiter dahin ausspricht, daß eine höchst wesentliche Abweichung von den gewöhnlichen Erbverträgen sich darin ergebe, daß die dadurch angeordnete Erbfolge schon bei Lebzeiten des Abtretenden zur wirklichen Vollziehung kommt, woraus sich das ganz eigenthümliche Merkmal dieser Gutsübergabe als anticipirte Erbfolge bildet. Aber selbst diese Ansicht hat Pfeiffer in der Folge noch modificirt. In Bd. VIII. S. 397. seiner praktischen Ausführungen theilt er noch ein churhessisches oberapp. Erkenntniß mit, in welchem der Uebergabsvertrag (Anschlagsvertrag) geradezu als ein Erbvertrag (ein den bäuerlichen Verhältnissen eigenthümlicher teutsch rechtlicher Erbvertrag) erklärt wird, allein in eben demselben Bande VIII. S. 294. in notis lit. h. und i. legt Pfeiffer in Folge der von Puchta erhobenen heftigen Polemik seine im Bd. IV. S. 121. gegebene Auffassung näher klar, und ist des Dafürhaltens, daß man die Benennung „Erbvertrag" zur Vermeidung von Mißverständnissen ganz aufgeben, und das fragliche Geschäft mit Albrecht kritische Jahrb. Bd. XI. S. 341. als eine vertragsmäßig anticipirte Erbschaft betrachten soll.

Mittermaier l. c. §. 290. (S. 55.) hält ebenfalls die Behandlung dieses Geschäftes als eines Erbvertrages für unpassend, ohne aber hiefür eine anderweite technische Benennung aufzustellen, und auch Gerber l. c. §. 254. (S. 660.), welcher dieses Geschäft einerseits als eine Verbindung mehrerer Rechtsacte — Tradition, Cession, Schuldübernahme, Versprechen — und anderseits als ein Ganzes nämlich als die Erfrühung der Wirkungen des erbschaftlichen Gutsantrittes betrachtet, — hat es unterlassen, sich darüber auszusprechen, in welche Klasse von Rechtsgeschäften das concrete Geschäft in seiner Eigenschaft als Ganzes gereiht werden könnte. Betrachten wir nun die rechtliche Beschaffenheit der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge in ihrer Totalität, so dürfen wir wohl annehmen, daß Pfeiffer l. c. der gegen ihn geübten Kritik ungeachtet, keine Veranlassung gehabt hätte, eine Retirade in so ausgedehntem Maße anzutreten, daß er die namentliche Bezeichnung der Gutsübergabe als eines Erbvertrages aufgegeben hat. Den Begriff dieses Geschäftes als Erbvertrag hat er aber dennoch factisch beibehalten; denn wenn er dasselbe als eine vertragsmäßig anticipirte Erbschaft noch immer gelten läßt, so liegt gerade hierin das Charakteristikon eines Erbvertrages.

Als ein eigentlicher wahrer Erbvertrag in dem Sinne, daß durch das concrete Geschäft erst ein Erbrecht geschaffen werde, ist, wie schon oben erwähnt, die Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge allerdings nicht zu erachten, sowie sie auch regelmäßig keine Universalsuccession zur Folge hat. Dagegen kann sie aber als eine Art (Species) des Erbvertrages in der Eigenschaft eines pactum successor. singulare seu particulare aufgefaßt werden, so daß durch diesen Pact, wie gleichfalls oben erwähnt, eine successio singularis bethätigt werde. [35])

Uns scheint nämlich die auch bereits in judicando zur Geltung gelangte Ansicht die richtige zu sein, daß die Gutsübergabe quæst. als eine väterliche Verfügung nach Art der divisio pa-

[35]) Budbeus l. c. Bd. III. S. 599. und Bd. IV. S. 33. Mittermaier l. c. §. 453. und 454. Matthiae Controversen Lexikon Th. II. S. 169.

rentum inter liberos und sohin als eine anticipirte Erbfolge mit sofortiger Erbtheilung anzusehen sei. [36])

Diese väterliche Verfügung in der Art einer Theilung ist ein teutschrechtliches Institut und unterscheidet sich von der römischrechtlichen divisio parentum inter liberos wesentlich dadurch, daß diese Letztere auf keinem Vertrage beruht und widerruflicher Natur ist. (Fortsetzung folgt.)

Die Verordnung, das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr.

(Fortsetzung.)

Die Erfahrung hat auch gelehrt, daß derartige, am Gerichte des Wohnsitzes angebrachte und vom Proceßgerichte bewilligte Gesuche oft nicht weiter verfolgt wurden, wenn es dazu kam, sich auf den Weg zu machen, um dem Pflichtanwalte mündlich Information zu geben, während, wenn z. B. der vormundschaftliche Richter der Kindesmutter die eingekommene Erklärung des Zuhalters des Inhaltes eröffnet hatte, daß derselbe, aber nur ein paar Gulden weniger, als die von ihm geforderten Alimente, des Jahres zu zahlen sich erbiete, das Gesuch in continenti gestellt worden war.

§. 4. der Verordnung gibt dem Instruenten des Gesuches die ausgiebigsten Mittel an die Hand, Zweifel über die Richtigkeit des Vermögenszeugnisses, oder über Gegenstand und Zweck der beabsichtigten Proceßführung zu beseitigen, indem ihm die Veranlassung weiterer Erhebungen bei den Stadt- und Landgerichten, Districts- oder Verwaltungsbehörden, oder den Rentämtern des Wohnsitzes, Aufenthaltes, oder der Heimath des Gesuchstellers freigegeben ist.

Sollte hierin, außer der Befugniß, von den genannten Behörden etwa einschlägige Voracten abzuverlangen, auch die Ermächtigung liegen, in dazu angethanen Fällen durch die Ge-

---

[36]) Seuffert Archiv Bd. I. Nr. 78. (S. 87.) und Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 108. Runde l. c. S. 313. Matthiae l. c. S. 128.

richte Zeugen zur Constatirung der Wahrheit der Angaben des Petenten, zur Information vernehmen zu lassen?

Die Verordnung spricht nur vom Gegenstand oder Zweck der beabsichtigten Proceßführung, nicht von der Defensibilität, verbietet aber auch nicht die Erstreckung der Erhebungen auf solche, und dem Ermessen des Instruenten sollte es anheimgegeben sein, zur Vermeidung erfolgloser Armenprocesse seine Erhebungen auch hierauf auszudehnen.

Geht man indessen mit Schmitt in seinem Commentar (vgl. Bd. X. S. 333. dieser Zeitschrift) von der Ansicht aus, daß der Petent nicht die positive Begründung seines Anspruches oder seiner Vertheidigung, sondern nur durch Darlegung des Sachverhaltes die Nichtfrivolität seines Vorgebens darzuthun habe, so wird man freilich ein informatives Zeugenverhör nicht für zulässig erachten können.

Durch die Bestimmung, daß nach Gestalt der Umstände auch der Gegenpartei Gelegenheit zu geben sei, sich über das Gesuch und den Gegenstand der Proceßführung zu äußern, ist einem fühlbaren Mangel der früheren Gesetzgebung abgeholfen, und eine Lücke des neuen Gesetzes ergänzt.

Denn nicht ganz selten sind die Umstände so gelagert, daß eine erholte Erklärung der Gegenpartei mehr Licht in die Sache zu bringen geeignet ist, als alle sonstigen Recherchen.

Wenn z. B. der Gegenpart dem Instruenten als ein Mann von Redlichkeit, Treue und Glauben bekannt ist, von dem nicht anzunehmen, daß er einen Armen um das Seinige bringen wolle, so ist gewiß ein vorgängiges Hören jener Partei über ihre Weigerungsgründe, den Gesuchsteller klaglos zu stellen, angezeigt.

Dasselbe wird der Fall sein, wenn der Gesuchsteller so klaren Brief und Siegel für seine Sache in Händen hat, daß sich die Vermuthung aufdrängt, es müsse noch etwas in der Mitte liegen, das die Gegenpartei veranlasse, sich z. B. der Erfüllung zu weigern, indem doch nicht anzunehmen, daß Jemand sein gutes Geld zu einem offenbar nutzlosen Processe mit einer armen Partei aufwenden werde.

In einem dem Einsender vorgekommenen Falle sollte der Fabrikherr, der seinen Werkmeister entgegen dem klaren Buchstaben

des schriftlichen Dienstvertrages plötzlich entlassen hatte, für den zum Armenrecht belassenen Kläger auf Zahlung des Gehaltes für die Dauer der Kündigungsperiode belangt werden.

Dem Einsender, welcher den Kläger als Pflichtanwalt vertreten sollte, drang sich sogleich die Vermuthung auf, daß etwas vorgegangen sein müsse, welches den Gegenpart zur sofortigen Entlassung des Klägers berechtige und das der Client verschweige.

Nach durchgeführtem Processe wurde auch der Beklagte im Hinblicke auf Art. 64. Nr. 1. des a. t. H. G. B. von der Klage entbunden, weil Kläger sich Veruntreuungen im Dienste hatte zu Schulden kommen lassen, die sogar zu strafrechtlicher Verurtheilung geführt hatten.

Hätte der Beklagte Gelegenheit gehabt, dem Instruenten seinen Weigerungsgrund darzulegen, so würde den Gerichten die Proceßinstruction und Entscheidung, dem Beklagten aber ein namhafter Kostenaufwand erspart worden sein, den er trotz der Sachfälligkeit seine Gegners nicht ersetzt bekam, während der Officialanwalt nicht nöthig gehabt hätte, oleum et operam nutzlos zu vergeuden.

Von Wichtigkeit ist die Bestimmung des §. 5. wornach dem Bewerber um das Armenrecht gegen die Zurückweisung seines Gesuches, wegen Muthwilligkeit des behaupteten Anspruches, oder der beabsichtigten Vertheidigung seitens des Staatsanwaltes das Recht der Beschwerde bei dem zuständigen Oberstaatsanwalte und von diesem hinwieder an das Staatsministerium der Justiz freisteht, so daß dem Gesuchsteller ein ausgiebiger Instanzenzug eröffnet ist.

Das Gesetz enthält zwar hievon nichts, es bestimmt aber auch nicht, daß Beschwerde gegen den Bescheid des Staatsanwaltes, daß der behauptete Anspruch oder die beabsichtigte Vertheidigung für muthwillig zu erachten, unzulässig sei, wie eine solche Art. 138. Abs. 4. bezüglich des Gerichtsbeschlusses über die Ertheilung des Armenrechtes für unstatthaft erklärt wird und bei der Stellung, bei dem Organismus der Staatsanwaltschaft konnte auch eine Anordnung, wie solche §. 5. enthält, im Verordnungswege getroffen werden, da dieselbe ein Ausfluß des Oberaufsichtsrechtes des Justizministeriums ist.

An dieses geht die Beschwerde unmittelbar, wenn die Zurück-

weisung des Gesuches von einem Oberstaatsanwalte oder von dem Generalstaatsanwalt aus Anlaß der nachgesuchten Ertheilung des Armenrechtes für die Berufungsinstanz, beziehungsweise für die Cassationsinstanz erfolgt ist.

Wo aber die Gerichte auch mit der Prüfung und Würdigkeit der Vertretbarkeit betraut sind, da kann über den desfallsigen Ausspruch auch Beschwerde nicht Platz greifen, weil das Gesetz selbst eine solche Beschwerde nicht gestattet und es außer dem Bereiche des Verordnungswegs gelegen wäre, im Gesetze nicht vorgesehene Rechtsmittel gegen Aussprüche der Gerichte zu statuiren.

§. 6. und §. 7. der Verordnung enthalten Regiminalvorschriften bezüglich der Constatirung der gerichtlichen Entscheidungen über Armenrechtsgesuche und — wie es das neue Verfahren gebietet, das keine einzelnen Gerichtsacten kennt, ist bei jedem Gerichte über die zur Entscheidung gelangenden Armenrechtsgesuche ein Register, also ein Generalact vom Gerichtsschreiber anzulegen, in welches die gerichtlichen Entscheidungen in Urschrift aufzunehmen und worin der Gerichtsvorstand sofort nach geschöpftem Beschlusse den zur Vertretung bestimmten Advocaten, bezw. den der Armenpartei für die treffenden Geschäfte beigegebenen Gerichtsvollzieher und Notar zu bezeichnen hat.

Auf Grund jenes Registers ertheilt der Gerichtsschreiber die durch das Gesuch veranlaßten Ausfertigungen und Notificationen an den Staatsanwalt oder die Betheiligten, und für den Anwaltsproceß erfolgt die weitere Verständigung des Advocaten, Gerichtsvollziehers und Notars durch den Staatsanwalt, da in diesem Processe nun einmal das Richteramt, soweit nur immer möglich, den Character eines Spruchcollegiums behalten soll.

Sehr zweckmäßig ist auch die Vorschrift, wornach im Anwaltsprocesse die einschlägigen Actenstücke (Armenrechtsgesuch sammt darauf bezüglichen Belegen und Zeugnissen) dem mit der Vertretung betrauten Advocaten auszuhändigen sind, indem der Pflichtanwalt hieraus seine Information schöpfen kann, und nicht wie es früher der Fall gewesen, wo das Bestellungsdecret oft nicht einmal ein vollständiges Rubrum enthält, mit deren Einziehung ab ovo beginnen muß. (§. 7.)

Wenn indessen das Gesuch lediglich den Gegenstand und Zweck

der beabsichtigten Proceßführung bezeichnet, ohne das Factum näher zu entwickeln, und die Beweisbehelfe anzugeben, die Staatsanwaltschaft sich auch blos darauf beschränkt, am Rande zu bemerken, daß keine Erinnerung bestehe, ohne hiefür rechtliche Motive anzugeben, so wird die Informationseinziehung durch den Pflichtanwalt selbst im Wesentlichen diesem nach wie vor verbleiben.

Aus besondern Gründen kann der Staatsanwalt die einstweilige Verwahrung einzelner Instructionsbelege verfügen, über welche Beschränkung die Verordnung keinen Grund andeutet, und die wohl nicht eintreten kann, wenn der betreffende Behelf auch ein Informationsbehelf ist.

In dem nun folgenden §. 8. der Verordnung begegnet man dem Art. 34. des Entwurfs eine Advocatenordnung für das Königreich Bayern, der bekanntlich in Folge der Zeitverhältnisse bis jetzt noch Entwurf geblieben ist, und durch die bisher besprochene Verordnung gleichwohl theilweise zur Geltung gelangt.

Die Bestimmung, daß kein Anwalt gegenüber dem andern ungebührlich belastet werden solle, ist nicht neu; eher ist solches die Anordnung, daß hiebei nicht blos die Zahl, sondern auch der Umfang und die Schwierigkeit der den einzelnen Advocaten übertragenen Armensachen zu berücksichtigen sei, so daß jetzt bezüglich der Repartition nicht mehr der blose Zufall, welcher Anwalt gerade an der Reihe ist, entscheiden kann.

Immerhin wird der Zufall noch immer seinen Einfluß behaupten, da leicht möglich die dem einen Anwalte zugetheilte umfangreiche und schwierige Aufgabe sich rasch durch Vergleich erledigen oder durch den Tod der Armenpartei gegenstandslos werden kann, während der andere College bei einer gleich umfangreichen und schwierigen Aufgabe den oft so bittern Kelch der Armenvertretung bis zur Neige leeren muß.

Dem einsichtsvollen Ermessen ist jedoch desfalls dadurch ein Spielraum gegeben, daß die Armenvertretung in öffentlicher Sitzung auftaucht, und so dem Gerichtsvorstande ein Ueberblick über das Wirken der einzelnen Anwalte auf dem Gebiete der Officialvertretung ermöglicht wird.

Die aequitas, welche der Gesetzgeber stets beachten muß, gebot es, daß bei Nichtigkeitsbeschwerden in der Regel einer derjenigen

Advocaten als Pflichtanwalt bezeichnet werde, welche die Armenpartei im ersten oder zweiten Rechtszuge vertreten haben, da außerdem die ganze Last der Armenvertretung vor dem Cassationshofe auf den Anwalten an dessen Sitz lasten würde und auf diesen bezüglich dessen was in dem Rechtsstreite daselbst zu thun ist, und insbesondere auch im Betreffe der mündlichen Verhandlung wirklich lastet.

Es wird hiedurch auch der Zersplitterung der Arbeit und einer unnöthigen Heranziehung der Arbeitskräfte mehrerer Anwalte für dieselbe Sache vorgebeugt, indem es doch meist Rechtsfragen sind, über welche der oberste Gerichtshof seinen Entscheid zu geben hat und der Pflichtanwalt in einer der beiden unteren Instanzen zur Lösung seiner Aufgabe sich mit deren Erörterung schon sattsam befassen mußte, daher auch ohne besondere Schwierigkeit die Beschwerdeschrift (C. P. O. Art. 798.) oder die Antwort auf die Beschwerdeschrift (Art. 801.) verfassen kann.

§. 9. der Verordnung entstammt dem Art. 35. Abs. 2. und 3. bezw. dem Art. 33. Abs. 3. des schon angezogenen Entwurfs, wobei Abs. 1. des Art. 35., welcher die Anwalte zur Uebernahme der ihnen übertragenen Armenanwaltschaften für verpflichtet erklärt, als selbstverständlich ausfallen durfte.

(Schluß folgt.)

Das französische Wechsel-Moratorium.

Inter arma silent leges, — inter arma dormiunt cambia, — letzteres in Frankreich, welches während des teutsch-französischen Krieges bekanntlich ein Wechsel-Moratorium erlassen hat.

Welche rechtliche Folgen dieses Moratorium habe, solches berührt natürlich die teutsche Rechtssprechung nicht, insoferne es sich blos um die Rechtsverhältnisse zwischen französischen Wechselverpflichteten handelt.

Wie aber, wenn auch teutsche Wechselverpflichtete in Mitleidenschaft gezogen sind, — wenn vor teutschen Gerichten gegen

inländische Aussteller oder Indossanten der Rückgriff wegen auf französische Geschäftshäuser gezogener, aber nicht eingelöster Wechsel, genommen werden will?

Die Frage ist wohl bei dem großen internationalen Geschäftsverkehre zwischen Teutschland und Frankreich wichtig genug, um hier angeregt zu werden, und einen einschlägigen Artikel eines competenten öffentlichen Blattes zu reproduciren. Nach dem Journal officiel lautet der Text des französischen Moratoriums (Gesetz vom 13. August 1870) wie folgt:

„Art. 1. Les délais dans lesquels doivent être faits les protêts et tous actes conservant les recours, pour toute valeur négociable souscrite avant la promulgation de la présente loi, sont prorogés d'un mois. — Le remboursement ne pourra être demandé aux endosseurs et aux autres obligés, pendant le même delai. Les intérêts seront dus depuis l'échéance jusqu'au payement.

Art. 2. Aucune poursuite ne pourra être exercée „pendant la durée de la guerre, contre les citoyens appelés au service militaire, en vertu de l'article 2. de la loi du 11. août 1870, et les gardes mobiles présents sous les drapeaux." [1])

Die Berliner Börsenzeitung Nr. 380. vom 18. August 1870 fügt nun der Mittheilung dieses von ihr gegebenen Gesetzes-Textes bei:

„Hiernach kann der Fall eintreten, daß ein in Frankreich am 16. August zahlbarer Wechsel erst am 16. September präsentirt und protestirt wird, und daß erst nach diesem Zeitpuncte der

---

[1]) Durch Decrete vom 12. September, vom 11. und vom 16. October 1870 wurde das Moratorium verlängert.

Im 6. Bande des Central-Organs für das teutsche Handels- und Wechselrecht S. 529. findet sich ein Decret der Regierung von Tours vom 3. November 1870, wonach das Moratorium aufgehoben wäre.

Nach Zeitungsnachrichten vom Monate Februar scheint dieses Decret keine Ausführung gefunden zu haben, und das Moratorium noch verlängert worden zu sein; doch konnte der Gewährsmann des Einsenders darüber nichts Verläßiges erfahren. Neueren Zeitungsberichten ist zu entnehmen, daß die französische Nationalversammlung ein die Verlängerung des Wechselmoratoriums betreffendes Gesetz erlassen hat.

teutsche Girant und Aussteller im Regreßweg in Anspruch genommen werde.

Es entsteht daher die Rechtsfrage, ob der hiesige Indossant, wenn an denselben von Frankreich aus Regreß genommen wird, den Einwand erheben kann, daß der Protest nicht rechtzeitig erhoben sei. Nach einer Reihe Entscheidungen des Ober-Tribunals (Archiv Bd. 17. S. 263. Bd. 18. S. 226. Entschdg. Bd. 36. S. 295.), denen sich auch das Oberappellationsgericht zu Lübeck angeschlossen hat, *) muß man annehmen, daß die Preußischen Gerichtshöfe einen solchen Protest als einen rechtzeitigen ansehen werden. Denn es ist daselbst ausgesprochen, daß der Art. 86. der Wechsel-Ordnung, welche den Satz locus regit actum auf das Wechselrecht anwendet, entgegen seinem Wortlaut sich nicht nur auf die Form, sondern auch auf die Zeit der zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechtes an einem ausländischen Platz vorzunehmenden Handlungen bezieht. Wie das neue Oberhandelsgericht in Leipzig, das zukünftige Forum für die Entscheidung dieser Frage, sich zu derselben stellen wird, läßt sich natürlich nicht übersehen. Es sprechen indessen sehr gewichtige, theoretische Gründe für die Möglichkeit einer entgegengesetzten Entscheidung. Art. 86. handelt nur von der Form der zur Sicherung vorzunehmenden Handlungen, die Fragen nach deren materiellen Inhalt aber sind nach dem Gesetze des Ortes zu beurtheilen, wo sedes obligationis ist, d. h. also bei der Natur des Wechsels als Formalcontract nach dem Gesetze des Ortes, wo die Ausstellung oder das betreffende in Frage kommende Indossament geschehen und gefertigt sind.

Ist dieß aber der Fall, so muß die Frage nach der Zeit der

*) Dagegen Hoffmann ausführliche Erläuterung der all. t. W. O. §. 114. S. 606. — Betreffend die Genesis des Art. 86. der allg. t. W. O., so wollte der preußische Entwurf das ausländische Recht maßgebend sein lassen, bezüglich der „zur Erhaltung des Regresses vorzunehmenden Handlungen.

Dieser Vorschlag fand aber keine Billigung, und in den Sitzungen der Leipziger Wechselconferenz vereinigte man sich am 17. November 1847 dahin, daß blos hinsichtlich der Form der im Auslande zur Erhaltung des Regresses erforderlichen Handlungen die Ortsgesetze entscheidend sein sollten.

Protesterhebung, welche eigentlich eine materielle Frage ist, für teutsche Aussteller und Indossanten nach teutschem Rechte beurtheilt werden und das französische Moratorium unberücksichtigt bleiben.

Da nun im Laufe eines Monats die einschneidendsten Veränderungen in der Zahlungsfähigkeit mancher Häuser eintreten und die Regreßrechte an die Vordermänner dadurch auf die fühlbarste Weise beeinträchtigt werden können, so ist den von solchen Veränderungen betroffenen inländischen Giranten und Ausstellern zu rathen, daß sie diese Frage nochmals zur rechtlichen Entscheidung bringen."

Soweit die B. B. Z.

Da das Rückströmen von solchen Rimessen, die von teutschen Häusern auf französische Plätze vor Ausbruch des Krieges oder während der ersten Zeit desselben gemacht, und auf Grund des Moratoriums nicht nach der Vorschrift des französischen Handelsgesetzbuches [3]) präsentirt und protestirt wurden, an die teutschen Aussteller oder Giranten nach Beendigung des Krieges sicherlich unter den obwaltenden Verhältnissen nicht ausbleiben wird, auch zuvor schon beginnen dürfte, so wird das teutsche Oberhandelsgericht, welches seine Competenz bald auch über Bayern erstrecken wird, sich in nicht ferner Zeit darüber auszusprechen haben. φ.

Nachschrift.

Nach Niederschreibung der vorstehenden Zeilen ist dem Einsender vor ganz verlässiger Hand die folgende Mittheilung zugekommen, wornach die Frage über den Einfluß des fr. W. M. auf die Regreßklage gegen den teutschen Aussteller und den teutschen Giranten in einem vorgekommen Falle bereits oberstrichterlich entschieden worden ist.

Die Sache betraf den Regreß unter preußischen Firmen aus einem in Preußen gegebenen Giro.

---

[3]) **Nach Art. 161. des** code de commerce **muß der Inhaber eines Wechsels dessen Zahlung am Verfalltage fordern; nach Art. 162. muß die Zahlungsweigerung an dem Tage welcher auf den Verfalltag folgt, durch einen Protest constatirt werden.**

Der Wechsel selbst war von dem Acceptanten, — einem Handlungshause zu Paris — auf einfache Vorlegung bei Verfall (20. August 1870) nicht honorirt, und ein Protest nicht erhoben worden.

Der beim Stadtgerichte Berlin belangte Aussteller, sowie ein mit in Anspruch genommener Indossant, rügten den Mangel eines Protestes; das Stadtgericht Berlin wies auch den Kläger ab.

Auf eingelegte Berufung befand das Kammergericht zu Berlin, daß Kläger nur „zur Zeit" abzuweisen sei, weil gesetzlich der Verfalltag des in Paris zahlbaren Wechsels bis 14. October 1870 prolongirt, und dieser Termin zur Zeit der Appellations-Rechtfertigung noch nicht eingetreten war, mithin erst abzuwarten sei. [1]) Der beklagte Wechselaussteller legte Revision an das teutsche Oberhandelsgericht ein, und die Sache kam am 7. Febr. zum Plaidoyer. Durch sein am 21. Februar verkündetes Erkenntniß vernichtete das teutsche Oberhandelsgericht das Appellationsurtheil, und stellte die erstrichterliche, den Kläger wegen mangelnden Protestes völlig abweisende Entscheidung wieder her.

Gründe wurden nicht gegeben. Doch, — so bemerkt die Mittheilung — leide es keinen Zweifel, daß man das locus regit actum auf die äußeren Formalitäten beschränkt erachtet, quoad materialia causæ die Regreßpflicht nach teutschem Rechte beurtheilt hat.

Damit dürfte manchem teutschen Aussteller oder Giranten eines auf französische Firmen gezogenen Wechsels ein Stein vom Herzen fallen!

Nach neueren Zeitungsnachrichten wäre übrigens das fr. W. M. bis zum 13. März 1871 verlängert worden. Nach der vorerwähnten oberstrichterlichen Entscheidung würde die Frage, ob der Indossant, dessen Vormann in der Zwischenzeit, vom Ver-

---

[1]) Es ist dieß wohl derselbe Fall, in welchem nach Zeitungsnotizen das Kammergericht zu Berlin im Januar dieses Jahres entschieden hat, daß während der Dauer des Moratoriums der Inhaber des nicht protestirten Wechsels gegen den diesseitigen Trassanten, resp. Giranten, nicht klagen könne, weil der Wechsel in Folge des Moratoriums noch nicht fällig sei.

falle des Wechsels bis zu dessen Rückgang auf ihn, unsicher geworden, nicht aus dem Grunde Schadensersatz verlangen könne, weil ihm die auf Grund des Moratoriums am Verfalltage verweigerte Einlösung des Wechsels hätte notificirt werden sollen.

Ein solcher Anspruch, der wohl in Art. 45. Abs. 3. d. a. t. W. O. seine Berechtigung fände, wäre jedenfalls — nach einem Erk. des O. Tr. zu Berlin vom 24. October 1854 — kein wechselrechtlicher, und könnte daher nur im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden. [2])

---

[2]) Das Erkenntniß des teutschen O. H. G. schließt sich an die ältere Rechtsprechung an, wie solche namentlich in zwei Erkenntnissen — Seufferts Archiv Bd. 2. Nr. 319. und Bd. 3. Nr. 91. — niedergelegt ist.

In dem ersten Erk. wird auf den Inhaber des Wechsels als dominus desselben, die Rechtsregel angewendet: casum sentit dominus.

In der letztangezogenen Stelle des Archivs findet sich ein Erk. des O. A. G. zu Dresden vom September 1849, welches — ein dem hier besprochenen ganz analoger Fall —, trotz einer Verordnung des k. k. Gubernialpräsidenten zu Prag vom 20. Juni 1848 über Verlängerung der Präsentations- und Protestirungsfrist wegen des Belagerungsstandes von Prag, den Regreß aus einem in Sachsen ausgestellten und indossirten, in Prag am 13. Juni protestirten Wechsel, in Sachsen als unzulässig verwarf.

Die Entscheidungsgründe bemerken deßfalls unter Anderem, die wechselmäßige Regreßklage aus dem präjudicirten Wechsel sei selbst dann unzulässig, wenn das Versäumniß durch vis major eingetreten sei; der Erlaß des Gubernialpräsidenten, durch Obsorge für die k. k. Unterthanen in Prag und der Umgebung veranlaßt, sei für die dadurch unter Umständen (wenn etwa der Bezogene erst im Laufe der Prolongationsfrist insolvent oder flüchtig geworden) mit schweren Nachtheilen bedrohten, dem Gubernium nicht unterworfenen Ausländer, welche sich im Vertrauen auf die Wirksamkeit der österreichischen Wechselgesetze bei dem fraglichen Wechsel betheiligt, nicht verbindlich.

Zur Notiz.

Von Seite des Centrausschusses zur Verwaltung des Advocatenwittwen- und Waisenpensionsfondes wird dem Anwaltvereine folgende Entschließung des kgl. Staatsministeriums der Justiz zur Veröffentlichung in der Zeitschrift des Anwaltvereins mitgetheilt:

Nr. 2156.

Staats-Ministerium der Justiz.

Laut allerhöchster Entschließung d. d. München, den 19. d. Mts. haben Seine Majestät der König nach dem Vorschlage des Central-Ausschusses

zur Verwaltung des Advocaten-Wittwen- und Waisen-Pensionsfonds unter dem Vorbehalte der Wiedereinführung entsprechender Ermäßigungen, falls die Leistungsfähigkeit des gedachten Fonds durch unerwartete besondere Verh. ltnisse gefährdet werden sollte, allergnädigst zu genehmigen geruht, daß vom 1. Januar 1871 an die Jahrespensionen

1) der Advocaten-Wittwe von 204 Gulden auf 240 Gulden,
2) Der Doppelwaisen von 102 fl. auf 120 fl.,
3) der einfachen Waisen von 68 fl. auf 80 fl. erhöht und
4) in gleicher Weise auch die Abfertigungen der großjährigen Waisen auf 102 fl. beziehungsweise 80 fl. festgesetzt werden.

Hienach ist das Geeignete einzuleiten.

München, den 21. Februar 1871.

Auf Seiner Majestät des Königs allerh. Befehl.
gez. v. Fischer.

Durch den Minister
der
General-Sekretär
Ministerialrath
Schebler.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Aidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 6.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischen Landrechte.

Von Dr. Franz Bauridl in Nabburg.

(Fortsetzung.)

Nach dem römischen Rechte kann mit einer solchen Disposition auch allenfalls schon eine sofortige reelle Theilung, d. h. eine Ueberlassung des Vermögens oder einzelner dazu gehöriger Objecte an die Kinder bei Lebzeiten der Disponenten verbunden sein, allein selbst diese reelle Theilung schließt die Widerruflichkeit nach

römischem Rechte nicht aus, weil die Unwiderruflichkeit, wenn sie pactirt wäre, die Eigenschaft eines Erbvertrages annehmen würde, die Erbverträge aber nach römischem Rechte ungültig sind. Dagegen ist aber eine solche Theilung zwischen Eltern und Kindern mittelst Vertrages, wie sie heutzutage bei der Gutsübergabe vorkommt, etwas Gewöhnliches und charakterisirt sich durch zwei Momente — durch Vertrag und Irrevocabilität in der Eigenschaft eines teutschrechtlichen Institutes als einen Erbvertrag (pactum successorium singulare seu partic.) [37])

Mit diesen gemein- und beziehungsweise teutschprivatrechtlichen Grundsätzen stimmt auch das bayerische Landrecht überein. Dasselbe läßt nicht nur die Erbverträge überhaupt — bezüglich der universellen wie der singulären Succession — zu [38]), sondern es hat auch die divisio parentum inter liberos dermassen in sich aufgenommen, daß es diese sowohl per actum inter vivos als auch per actum ultimae voluntatis gestattet. In letzter Beziehung macht es die Gültigkeit des Actes noch weit weniger, als das römische Recht von Formalitäten abhängig; nach seinen Bestimmungen ist vielmehr, abweichend vom römischen Rechte, nach welchem die Theilung quaest. in einem schriftlichen Aufsatze, versehen mit der Unterschrift, entweder des Ascendenten — des künftigen Erblassers — oder der Kinder, niedergelegt sein muß [39]), jedes äußerliche, den Willen der Eltern kennzeichnende Merkmal ausreichend. [40]) Bei der Division per actum inter vivos läßt

---

[37]) Heimbach sen. in Weiske, Rechtslexicon Bd. X. S. 864. verbis: „Heutzutage kann die Vertheilung auch durch einen Vertrag zwischen Eltern und Kindern, welcher die Form eines zu Recht beständigen Erbvertrages hat, geordnet werden."

Buddeus l. c. Bd. I. S. 523. Glück, Pandektencommentar, Bd. XLII. S. 232. u. 233., dann S. 334. u. 235. in not. Nr. 83., sowie auch S. 243. Nr. 4. Sintenis 1. c. S. 395. Holzschuher l. c. Bd. II. Abth. I. S. 888. Nr. 5. Hellfeld, Sammlung interessanter civilrechtlicher Entscheidungen (Verlag bei Hofmann in Weimar. 1843.) S. 20.

[38]) Cod. maxim. civ. P. III. Cap. 11.

[39]) Sintenis l. c. S. 394. Glück l. c. Bd. XLII. S. 165. u. 166. Puchta, Pandekten (9. Auflage) S. 468.

[40]) Cod. maxim. civ. P. III. Cap. IV. § 9. Nr. 2.

das bayer. L. R. den Eltern freie Wahl, in welche Vertragsform sie dieses Geschäft einkleiden wollen, und es werden hiebei als besondere Arten die donatio, transactio, assignatio und contractus innominati namhaft gemacht. [41])

Die Division kann zwar allerdings wie dieses oben erwähntermassen auch von Gerber geschehen ist, in einzelne Rechtsacte aufgelöst werden, es verträgt sich aber auch mit den Bestimmungen des bayer. L. R., dieses Geschäft in seiner Einheit in dem Falle, wenn eine Gutsübergabe in Frage steht, als eine anticipirte Erbfolge mit sofortiger Theilung auf der Grundlage eines Vertrages (Erbvertrages) aufzufassen, — da, wie schon bemerkt, das bayerische Landrecht auch das pactum success. singulare als zu Recht bestehend anerkennt.

§. 5. An diese Gutsübergabe mit antic. Erbfolge reihen sich mehrere Rechtsfragen von praktischer Bedeutung an, deren nachträgliche Besprechung sich vorbehalten wird; nur eine derselben wollen wir hier zum Schlusse noch berühren, weil sie mit der Rechtsgiltigkeit und Klagbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen in Beziehung auf dritte Personen innig zusammenhängt.

Diese Frage ist:

Sind die den Kindern des Gutsübergebers, wenn dieselben an dem Gutsübergabsvertrage nicht selbst mit Theil genommen haben, darin geschehenen Zuwendungen rechtsgiltig und entspringt für sie aus diesem Vertragsgeschäfte ein Klagrecht gegen den Gutsübernehmer?

(Fortsetzung folgt.)

Die Verordnung, das Armenrecht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr.

(Schluß.)

Wenn hier dem bezeichneten Pflichtanwalte eine Ablehnungsbefugniß ertheilt wird, so kann wohl damit nicht der Fall ge-

[41]) Cod. max. civ. l. c. Nr. 4.

meint sein, in welchem der Anwalt die Vertretung wegen Indefensibilität der Sache ablehnen zu sollen glaubt. [4]) Denn nachdem die Staatsanwaltschaft sich für die Vertretbarkeit einmal ausgesprochen hat, ist diese Frage als endgiltig entschieden zu betrachten und kann nicht weiter ventilirt werden.

Ueber das Ablehnungsgesuch hat ja auch lediglich der Gerichtsvorstand zu entscheiden, dem für sich allein eine Befugniß zur Reformirung des staatsanwaltschaftlichen Beschlusses gewiß nicht eingeräumt werden wollte.

Es geht dies auch aus Art. 32. des Entwurfes hervor, wornach kein Advocat die Vertretung in einem Civilprocesse übernehmen darf, den er in Würdigung der Thatsachen und Beweisbehelfe oder des Rechtspunctes für muthwillig hält, die Bestimmung des Art. 35. des Entwurfs jedoch nebenbei aufrecht erhalten bleibt.

Der Ablehnungsgrund kann demnach nur aus den persönlichen Verhältnissen des bezeichneten Pflichtanwaltes abgeleitet werden, wie denn auch die Verordnung von Darlegung der treffenden Verhältnisse seitens des Ablehnenden spricht.

Solche Verhältnisse können Verwandschaft mit oder besondere Freundschaft zu der Gegenpartei sein, oder in dem Umstande liegen, daß der Anwalt die Gegenpartei in der nämlichen oder in einer damit zusammenhängenden Sache bereits vertreten hat, oder das Proceßgeheimniß der Gegenpartei von dieser schon erfahren hat, und was die Art. 31. des Entwurfs weiter erwähnten Fälle betrifft.

Eine Ablehnung wird auch wegen ungebührlicher Ueberladung mit Pflichtanwaltschaften nachgesucht werden können, da der Repartitor nicht infallibel ist, und bei der Einfachheit solcher Ablehnungsgründe konnte deren Würdigung auch wohl dem Gerichtsvorstande allein überlassen werden.

Auch die Armenpartei kann aus **erheblichen Gründen** den ihr zugetheilten Pflichtanwalt ablehnen, und bei der Dehnbarkeit dieses Begriffs ist dem arbitrium des Gerichtsvorstandes ein weites Feld geöffnet.

---

[4]) **Seuffert** a. a. O. Bd. II. S. 355.

Der erste der oben erwähnten Gründe, welche den Anwalt zur Ablehnung befugen, wird auch die Armenpartei zur Ablehnung berechtigen, und schon die aus den obwaltenden Verhältnissen sich ergebende Besorgniß einer Befangenheit des Pflichtanwaltes gegen die Armenpartei wird in die Wagschaale fallen.

Ein Mißtrauensvotum gegen die Befähigung, oder den guten Willen des ihr beigegebenen Anwaltes wird man aber der Armenpartei, die kein Präsentations- oder Wahlrecht hat, sicherlich nicht einräumen können, schon aus dem Grunde nicht, weil alsdann auf dem Gebiete der Pflichtanwaltschaften die Gunst oder Ungunst des Publicums ebenso wie bei den unentgeltlichen Vertretungen, diesmal aber zum Nachtheile der Bevorzugten, sich geltend machen würde.

Eine Abweichung von dem bisherigen Rechte schließt §. 10. Abs. 1. insoferne ein, als der Pflichtanwalt in den ihm übertragenen Sachen zur Vornahme von dienstlichen Reisen unbedingt verpflichtet ist, falls die Entfernung von seinem Wohnorte nicht über fünf Kilometer beträgt, „Pauper Aristoteles cogitur ire pedes!“ für größere Entfernung aber, wenn ihm die baaren Auslagen der Reise vergütet und desfalls Vorschuß geleistet wird.

Im ersteren Falle können dem Anwalte, wenn seine Gesundheits- oder Witterungs-Verhältnisse eine Fußreise von beiläufig 1½ Wegstunden hin und zurück nicht gestatten, oder die Dauer des Geschäftes einen Verköstigungs-Aufwand nöthig macht, baare Auslagen erwachsen, und im letzteren Falle kann der Zeitverlust „time is money“, dann die Verwaisung seines Geschäftes zu Hause, nicht leicht ohne Nachtheil bleiben.

Es darf dies um so weniger unterschätzt werden, da das anwaltschaftliche Einkommen in der neuen Aera ohnehin auf keinen Fall mehr ein überschwengliches, vielmehr nur ein bescheidenes sein dürfte.

Baare Auslagen, außer den Schreibgebühren, sollten dem Pflichtanwalte nie zugemuthet, sondern von der Ortsarmenkasse vorgeschossen werden. [5])

---

[5]) Seuffert a. a. O. Bd. I. S. 139. Dies statuirt auch die würtembergische Civilproceß-Ordnung (Bd. IX. S. 377. dieser Zeitschrift.)

Indessen ita lex scripta est!

Im Falle der Vornahme der Handlung in einem anderen Gerichtssprengel läßt die Verordnung die Aufstellung eines in diesem Gerichtssprengel angestellten Anwaltes auf Verlangen der Armenpartei, oder ihres Pflichtanwaltes zu, was auch bisher der Fall war, und gelten für diesen Anwalt gleiche Vorschriften bezüglich der dienstlichen Reisen.

In beiden Fällen wird die Reisepflicht auf den Landadvocaten — und ihre Zahl ist jetzt winzig zusammengeschmolzen — gewälzt, der am Orte der vorzunehmenden Handlungen oder in dessen Nähe wohnt, — eine Bestimmung, die bei der sehr kleinen Anzahl von Landadvocaten der Anwaltschaft an den Bezirksgerichtssitzen ihre Aufgabe nur wenig erleichtern wird, und erst dann merklichen Einfluß gewinnen könnte, wenn schließlich auch Advocaten zweiter Klasse an den Sitzen der Einzelngerichte, wie dies Art. 3. des Entwurfes einer Advocatenordnung vorgeschlagen, sich beliebig niederlassen können.

Wenn §. 11. Abs. 1. im Parteiprocesse die Aufstellung eines Advocaten oder Rechtspракticanten als Armenvertreter oder Armenbeistand für unzulässig erklärt, so ist dies nur eine Folge des Grundsatzes, daß im Parteiprocesse überhaupt keine Verpflichtung zur Uebernahme von Pflichtanwaltschaften besteht, wie aus Art. 140. der C. P. O. hervorgeht, wornach Art. 139. Abs. 1. — Aufstellung eines Pflichtanwalts — im Parteiprocesse keine Anwendung erleidet.

Abs. 2. §. 11. steuert dem Mißbrauche des Verlangens von Informationsanwalten seitens der Armenparteien aus der Zahl der an ihrem Wohn- oder Aufenthaltsorte angestellten Anwalte.

Wenn auch die Beigebung eines Pflichtanwaltes für die wichtigeren Rechtssachen an den Bezirks- und Apellationsgerichten ein Postulat der Gerechtigkeit ist, so kann doch der Arme nicht verlangen, daß er aller eigenen Thätigkeit und Mitwirkung bei der Verfechtung seiner Sache überhoben werde und die Entziehung der Bequemlichkeit, welche den auswärtigen Armenparteien durch die Beigebung von Informationsanwalten früher zuging, wird

vielleicht manche solche Partei von der Anstrengung eines zweifelhaften Processes, in welchem sie mit dem auswärtigen Pflichtanwalte selbst verkehren muß, abhalten.

Auch eine Härte gegen die Armenparteien wird hierin nicht gefunden werden können, da in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Information schriftlich ertheilt werden kann, und die schreibunkundige Partei mit einem nur geringen Aufwande den Pflichtanwalt schriftlich informiren lassen kann, bei den jetzigen Verkehrsmitteln das Reisen zu dem Proceßanwalte auch in jeder Beziehung sehr erleichtert ist.

Nach §. 12. sind alle Gesuche um Verleihung des Armenrechtes, sowie alle hiemit im Zusammenhange stehenden Erhebungen, Verhandlungen und Ausfertigungen tax- und stempelfrei, was solche auch früher gewesen.

Bezüglich der Portofreiheit bewendet es bei den bisherigen Vorschriften.

Welcher Gerichtsschreiber auf der Correspondenz der Advocaten und Gerichtsvollzieher die Eigenschaft einer Sache als Armensache zu bestätigen habe, wird Abs. 2. des angezogenen Paragraphen bestimmt.

Wichtig endlich ist die transitorische Bestimmung des §. 14., wornach sich die Dauer des vor Einführung der neuen C. P. O. bewilligten Armenrechts nach den bisherigen Vorschriften bemißt.

Hiernach hat also der Pflichtanwalt die ihm von Einzelgerichten vor dem 1. Juli 1870 übertragenen Sachen bis zu Ende in erster Instanz durchzuführen.

Wenn die Sache jedoch in das Stadium der Appellation tritt, so tritt die Aufstellung des Pflichtanwaltes außer Wirksamkeit, weil dadurch die Sache in den Parteiproceß der neuen P. O. hinübergeleitet wird, und im Hinblicke auf Art. 141. der C. P. O. wird ohnehin, wenn die Armenpartei Berufung ergreifen will, eine neue Bewerbung um das Armenrecht nothwendig.

Ist die Aufstellung von einem Handelsgerichte erfolgt, so tritt dieselbe nicht schon nach Erlassung eines Beweiserkenntnisses außer Wirkung, obgleich nach Art. 17. und 15. des E. G. mit diesem Proceßabschnitte die Hinüberleitung in den neuen

Proceß eintritt, weil in Handelssachen nicht der Parteiproceß gilt, [6]) und §. 15. Abs. 2. ausdrücklich vom Parteiprocesse spricht.

In dem bezirksgerichtlichen Processe jedoch wird schon von Erlassung des Beweisinterlocuts an die Aufstellung des Pflichtanwaltes außer Wirksamkeit treten, weil durch dessen Ergänzung die Sache in die Formen des neuen Processes hinübergeleitet werden muß.

Ist das Beweiserkenntniß schon vor dem 1. Juli, das Erkenntniß auf Eidesleistung aber erst an diesem Tage oder nach demselben ergangen, so dauert die Anwaltsbestellung noch fort, weil durch ein Erkenntniß der letzteren Art nach Art. 15. Abs. 1. Nr. 2. kein neuer Proceßabschnitt begründet wird, also auch die Anwendung der neuen C. P. O. für den Schluß des erstinstanzlichen Verfahrens nicht stattfindet.

Die Frage, ob das vor dem 1. Juli 1870 ertheilte Armenrecht sich auf die erst am 1. Juli 1870 oder später betretene Executions-Instanz bezüglich des Pflichtanwalts erstrecke, ist insoferne gegenstandslos, als in diesem Falle die Vollstreckung nach Maßgabe der Bestimmungen der neuen P. O. zu geschehen hat, — E. G. Art. 20. — diese aber die frühere gerichtliche und anwaltschaftliche Thätigkeit bei der Vollstreckung den Gerichtsvollziehern überwiesen hat.

Wird aber im Stadium der Execution die Mitwirkung des Anwaltes nöthig, z. B. zur Stellung einer Einweisungsklage, so tritt das Armenrecht außer Wirksamkeit, weil die Sache im Parteiprocesse nach den Bestimmungen die neuen P. O. zu erledigen ist.

Die Aufgabe des Pflichtanwaltes wird überhaupt mit dem Eintritt des Executionsstadiums ihr Ziel erreichen, da in dieser Instanz eine neue Bewerbung um das Armenrecht geboten sein wird.

Die neue C. P. O. ist noch nicht lange genug ins Leben getreten, um deren, sowie der Verordnung vom 12. Juni 1870 Einfluß auf die Zahl der Pflichtanwaltschaften bemessen zu können; nach den Wahrnehmungen des Einsenders scheint jedoch in den ersten vier Monaten schon eine Minderung erfolgt zu sein.

Es wäre interessant, wenn am Schlusse eines jeden Justizjahres statistische Erhebungen über die Zahl der Bestellungen von Pflichtanwalten stattfänden.

---

[6]) (?) D. R.

Wenn dabei zugleich constatirt würde, in wie viel Fällen die Armenpartei im Parteiprocesse ein obsiegendes Urtheil erlangt hat, und in wie vielen Fällen sie unterlegen ist; so würde sich auch ein Anhaltspunct für Beantwortung der Frage geben, ob es angemessen sei, die cognitio causæ der Staatsanwaltschaft, wie es die neue C. P. O. gethan, oder nach dem Vorbilde in einem anderen Staate, den Advocatenkammern zu übertragen.

Mag aber der Ausspruch über die Probabilität der Sache, wem immer übertragen werden, so wird eine sorgsame Prüfung der Rechtsvertheidigung des Beklagten, bei der Kürze der Erscheinungsfrist, nur in der Minderheit der Fälle möglich sein, da das Gesuch des Beklagten zumeist erst dann angebracht werden kann, wenn schon Hannibal ante portas steht.

Hier kann nur die Gesetzgebung Abhilfe schaffen. φ.

Das französische Wechselmoratorium.

Nachtrag zu Seite 74.

Unter der Ueberschrift: „Das französische Indultgesetz vom 13. August 1870 und seine Nichtanwendbarkeit auf teutsche Wechselverpflichtungen, nach der Entscheidung des teutschen Oberhandelsgerichts zu Leipzig vom 21. Februar 1871.“ theilt Herr Justizrath Stegemann, Anwalt am genannten Gerichtshofe, in der von ihm herausgegebenen „Rechtsprechung des Oberhandelsgerichts zu Leipzig“ das Bd. XI. Seite: 78. dieser Zeitschrift bereits erwähnte oberstrichterliche Erkenntniß mit, und liegt dem Einsender ein deßfallsiger Separatabdruck vor. Das französische Indultgesetz, welches sonst mit dem 13. März 1871 seine Wirksamkeit verloren hätte, ist, nach den Mittheilungen öffentlicher Blätter zu schließen, von der dermaligen französischen Regierung neuerdings aufrecht erhalten, und die Indultfrist abermals verlängert worden.

Um so mehr wird sich die Zahl jener Wechsel häufen, für welche an teutsche Aussteller und Indossanten Regreß genommen werden will, — zumal bei den dermaligen französischen Zuständen

nicht wohl abzusehen, wann der kaufmännische und der Creditverkehr in jenem Lande wieder in das regelmäßige Geleise gelangen werde.

Der Wortlaut des Separatabdruckes im Eingange ist:

„Plenum-Erkenntniß vom 21. Februar 1871.

Haftpflicht der Indossanten und des Wechselausstellers bei einer gesetzlich dem Acceptanten ertheilten Fristbewilligung.

Bedeutung des französischen Gesetzes vom 13. August 1870 für teutsche Wechselverpflichtungen.

1) Wer einen Wechsel ausstellt oder girirt, übernimmt damit die selbständige wechselmäßige Verpflichtung, daß dieser Wechsel zu der in ihm selbst bestimmten Verfallzeit werde gehörig bezahlt werden.

T. W. O. Art. 4. Nr. 4. Art. 8., 14.

2) Eine nur dem Acceptanten gewährte Prolongation der Zahlungszeit erweitert die Dauer der Haftpflicht für die dem Wechselprocesse unterworfenen Indossanten ꝛc. nicht.

Dies gilt selbst von Vertagungen des Wechselverfalls, welche für den Acceptanten, durch Acte seiner Landesgesetzgebung ertheilt worden, — soweit die Indossanten nicht demselben Rechte unterworfen sind, vielmehr außerhalb eines solchen fremden Gesetzes stehen.

3) Das französische Indultgesetz vom 13. August 1870 berührt daher, indem es die Zahlungszeit der in Frankreich zahlbaren Wechsel für dortige Schuldner hinausschiebt, nicht die Regreß-Verpflichtungen, welche unter Teutschen aus hier erfolgter Girirung solcher Wechsel bestehen und in Teutschland geltend gemacht werden.

(Nach den Grundsätzen von der Territorialität der Rechte).

4) Auch die örtliche Unmöglichkeit (selbst eine von fremdländischer Gesetzgebung ausgehende zeitweise Unterdrückung) der Protesterhebung entschuldigt bei einem in Teutschland zu nehmenden Wechselregresse den Mangel eines Protestes nicht.

T. W. O. Art. 41., 85., 86."

Die Nichtigkeits-Beschw. verwies u. A. auf die Selbstständigkeit der durch das Giro begründeten, lediglich nach Maßgabe des Wechsels betagten Regreßpflicht und auf die Nothwendigkeit, auf diese selbstständige Obligation das Recht des Gebiets anzuwenden, welchem es vermöge seiner Natur angehöre. Sie rügte demgemäß:

1) Verletzung der Art. 14., 16., 75., 76., 82., der t. W. O. und des Rechtsgrundsatzes:

Jedes einem giltigen Wechsel eingereihte Indossament stellt ein neues Wechselgeschäft mit selbstständigen Wirkungen auf der Grundlage des Wechsels dar,

2) Verletzung des Rechtsgrundsatzes:
Auf jedes Rechtsverhältniß ist dasjenige örtliche Recht anzuwenden, welchem dasselbe seiner Natur nach angehört, und dies ist bei den durch Wechselerklärungen eingegangenen Obligationen der Erfüllungsort, welcher hinsichtlich des Trassanten mit dem Ausstellungsorte und des Indossanten mit dem Begebungsorte zusammenfällt.

Das Erkenntniß gibt Sachverhalt und sehr umfassende Gründe, welche im Wesentlichen auf die geltend gemachten Nichtigkeitsmotive eingehen, und besonderes Interesse bezüglich der Ausführungen über die Entstehungsgeschichte, dann über die Bedeutung des Gesetzes vom 13. August 1870 gewähren.

Am Schlusse der Entscheidungsgründe wird noch der Einwand geprüft, daß das Gesetz vom 13. August 1870, wenn nicht als Gesetz, doch als force majeure die Präjudicirung des Wechsels ausschließe, und im Gebiete der t. W. O. die betreffende Frage, eine wie bekannt bislang sehr streitige, verneint.

Der teutsche Areopag hat hiernach am 21. Hornung d. Js. eine der bedeutsameren Tagesfragen mit fester und sicherer Hand gelöst.

„Die hiesige Jurisprudenz", — so läßt sich eine höchst achtbare Stimme aus Leipzig vernehmen — „arbeitet wacker, um die Grundsätze des Handels- und Wechselrechtes in der praktischen Anwendung festzustellen. Das Princip von Treue und Glauben, als Basis allen Geschäftsverkehrs, wird in weitreichenden Consequenzen anerkannt, und zur Geltung gebracht", was den mehr den gesetzlichen directen Bestimmungen nachgehenden Juristen manchmal neu erscheine, den an die trefflichen, einsichtsvollen Aussprüche des Nürnberger Appellhofes gewöhnten Juristen aber kaum unerwartet sein werde!

Unser engeres Vaterland bringt also nach dem Anerkenntnisse competenter Stimmen des bisherigen Auslandes eine Mitgift bei der Vereinigung der teutschen Oberhandelsgerichte. φ.

Aus der Praxis.

1.

Berufung in Concursen, die am 1. Juli 1870 bereits eingeleitet waren, gegen die nach jenem Zeitpuncte erst verkündeten Prioritäts=Erkenntnisse. [1]

(E. G. Art. 21. nnd Art. 19.)

Die Frage, ob für Berufungen gegen das Prioritätsurtheil in solchen Concursen, welche am 1. Juli 1870 bereits eingeleitet waren, während das Rangerkenntniß erst nach jenem Zeitpuncte zur Verkündung gekommen, die neue Proceßordnung Anwendung finde, ist vor Kurzem von einem Obergerichte bejahend entschieden worden, indem dasselbe die vom Gantrichter mit der nach den Formen und Vorschriften des Judiciarcodex erhobenen und instruirten Berufung eingesendeten Acten durch folgende Entschließung an das Concursgericht zurückgab:

„.... werden dem kgl. Bezirksgerichte ... die mit Note von ... vorgelegten Acten rubricirten Betreffs mit dem Anhange zurückgeschlossen, daß das kgl. Appellationsgericht in Hinblick auf Art. 21. Art. 20. Abs. 2. und Art. 18. des E. G. zur neuen P. O. nicht in der Lage sei, auf die d. d. præs. 30. Juli l. Js. eingereichte Berufung der cridarischen Ehefrau in der Art, wie dieselbe geltend gemacht wurde, Entscheidung zu treffen. [2]) φ

---

[1]) Vergl. Bd. X. S. 297. dieser Zeitschrift.

[2]) Entschließung des kgl. A. G. von Mfr. d. d. 16. November 1870. Der Wortlaut des Art. 21. und Art. 20. Abs. 2., allwo von Beschwerden die Rede ist, während die P. O. zwischen Berufung und Beschwerde (Art. 682. und Art. 738.) unterscheidet und Ausnahmen strenge auszulegen sind dürfte allein schon den vorstehenden Ausspruch rechtfertigen.

2.

Revision gegen Urtheile, welche in einer am 1. Juli 1870 anhängigen Sache an oder nach diesem Tage verkündet worden sind.

P. O. Art. 724. Ziff. 1. E. G. Art. 19.

Gegen solche Urtheile ist Revision nicht zulässig. (Erk. des O. A. G. d. d. 18. October 1870.) [1]) φ.

3.

Zuständigkeit für eine dingliche Klage, welche von dem Collegialgerichte vor dem 1. Juli 1870, weil der Werth des Streitgegenstandes nicht über 150 fl. betrage, wegen mangelnder Competenz abgewiesen worden, und nach dem 1. Juli 1870 neu gestellt werden soll.

In einer Streitsache wegen Baudifferenzen setzte die beklagte Partei der bei dem einschlägigen kgl. Bezirksgerichte gestellten Klage der Einrede der Incompetenz entgegen, weil die betreffenden Rechte für den klagenden Theil keinen Werth von über 150 fl. hätten, folglich nach Art. 80. Nr. 15. des E. B. G. vom 10. November 1861 die Zuständigkeit des Einzelnrichters gegeben sei.

Die hierauf gerichtlich erhobene Schätzung ergab einen Gesammtwerth von gegen 60 fl., und es wurde sodann die Klage vom k. Bezirksgerichte mit Berufung auf Edel, Comm. z. G. B. G. S. 100. und 52. hierorts abgewiesen.

Durch appellationsgerichtliches Erkenntniß vom 30. Juni verkündet am 15. Juli 1870 wurde die gegen den bezirksgerichtlichen Bescheid von der Klagspartei ergriffene Beschwerde verworfen, und jener Bescheid bestätigt.

Da in der Zeit von der Erlassung des zweitrichterlichen Erkenntnisses bis zu dessen Verkündung die neue C. P. O. in's Leben getreten war, nach Art. 5. Abs. 2. derselben aber dingliche Klagen, welche unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes der Zuständigkeit der Einzelngerichte entzogen sind, so ergeben sich Zweifel

---

[1]) Aus Stenglein's Zeitschrift. Bd. X. S. 10.

darüber, ob die neue Klage bei dem Collegialgerichte, oder, da von diesem die Klage hierorts rechtskräftig abgewiesen war, bei dem Einzelngerichte zu stellen sei.

Im Hinblicke auf Art. 14. des Einf.-Ges. wird das Erstere anzunehmen sein, da aus dem Eingange dieses Artikels durch ein argumentum a contratrio folgen dürfte, daß für die am 1. Juli und später zugestellten Klagen die Zuständigkeit der Gerichte sich nach der Pr. O. vom 29. April 1869 richte.

Daß das Collegialgericht sich unter der Herrschaft der früheren Gesetze incompetent erklärt hatte, dürfte nicht in die Wagschale fallen.

Es ist hier eben auch ein Fall gegeben, wie ein solcher Bd. X. S. 190. dieser Zeitschrift berichtet worden ist, wo das nämliche Gericht, welches sich einmal incompetent erklärt hat, bei veränderten Umständen für eine neue Klage competent werden kann.

Die Veränderung der Umstände liegt hier aber in der Einführung einer neuen bürgerlichen P. O. mit veränderten Competenzbestimmungen. [1])

Indessen dürfte auch dieser Fall immerhin einen Beitrag zu den vielen trotz des erst kurzen Bestandes der P. O. vom 29. April 1869 schon gemachten Erfahrungen liefern, welche Schwierigkeiten die Einführung eines neuen civilproceßualischen Verfahrens in der Praxis darbiete. *φ.*

4.

Zur Lehre von der Streitverkündigung; Collision zwischen älteren und neueren Proceßgesetzen. [2])

Der Anspruch auf Evictionsleistung ist bekannten Rechtens dadurch bedingt, daß der Erwerber den Auctor von dem mit dem Dritten entstandenen Rechtsstreite benachrichtigt — litis de

[1]) Ein fracter Fall, wo der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Frage der Competenz an der eingetretenen Veränderung der Verhältnisse scheitert, ist es, wenn das Gericht sich deshalb für unzuständig erklärt hat, weil der Beklagte sein Domizil an einem andern Gerichte habe, derselbe aber später seinen Wohnsitz im Bezirke des ersteren Gerichts aufschlägt.

[2]) Seuffert's Archiv Bd. IV. Nr. 248. Bd. XII. Nr. 193. Bd XVII. Nr. 284.

nunciatio — indem die Unterlassung der Streitverkündung den Verlust des Anspruches auf Gewährleistung nach sich zieht, soferne nicht vorher ausgemacht worden, daß die Haftung des Auctor auch ohne Streitverkündung bestehen soll.

So die bayerische Gerichts-Ordnung vom Jahre 1753 cap. VIII. §. 2. Nr. 8.

Weitere Ausnahmen, z. B. daß des Klägers Recht an der Sache notorisch sei, daß es ganz unbezweifelt ist, und wie solcher Ausnahmen mehr das gemeine Recht statuirt,

Seuffert's P. R. §. 269. Nr. 3. edit. 2.

kannte die Gerichtsordnung nicht.

Seuffert's Com. Bd. II. S. 409. Not. 7. edit. 2.

Die b. P. O. vom 29. April 1869 bestimmt hingegen Art. 70. Abs. 2., daß die Unterlassung der Streitverkündung auch dann unschädlich sei, wenn nachgewiesen wird, daß das Recht des Entwährenden unanfechtbar war.

Wenn nun in einem unter der Herrschaft des Judiciarcodex ausgestrittenen Evictionsprocesse die Streitverkündung an den Auctor unterblieben ist, die Regreßklage aber erst nach dem 1. Juli 1870 gestellt wird, so fragt es sich, ob der klagende Erwerber sich nach Art. 70. Abs. 2. der neuen P. O. mit Erfolg darauf berufen könne, daß die Unterlassung der Streitverkündung seinem Regreßanspruch deshalb unschädlich sei, weil das Recht des Entwährenden unanfechtbar war.

Im Hinblicke auf Art. 2. Abs. 2. des E. G. vom 29. April 1869 (Vgl. auch Art. 12.) dürfte der gedachte Gegeneinwand statthaft sein, da, soweit die neue Proceßordnung Bestimmungen über Gegenstände des bürgerlichen Rechts enthält, mit dem 1. Juli 1870 auch die entgegenstehenden bis dahin in Geltung gewesenen civilrechtlichen Bestimmungen, sie mögen in den Proceßordnungen oder in anderen Rechtsquellen enthalten sein, ihre Giltigkeit und Wirksamkeit verloren haben. Es läßt sich nicht behaupten, daß der Auctor in dem Vorprocesse, an dessen Führung er gar keinen Theil genommen, ein jus quæsitum erworben habe.

Für die Statthaftigkeit spricht auch das materielle Recht, welches durch Verabsäumung einer bloßen Förmlichkeit, — und mehr nicht als eine Förmlichkeit ist die Streitverkündigung, wenn

der Litisdenunciat in dem Evictionsprocesse nichts wirken kann, nicht geschädigt werden sollte.

Ueberhaupt geht das Streben der Gesetzgebung dahin, soweit nur immer möglich, mit der älteren Proceßordnung zu brechen und der neuen Anwendung zu verschaffen. φ.

Zur Notiz.

In der am 25. März d. Js. abgehaltenen Sitzung des Anwaltsrathes wurde beschlossen, von der Ansetzung des XI. Anwaltstages noch Umgang zu nehmen, von dem Anwaltvereine aber die Anregung zur Gründung eines allgemeinen Vereines der Anwalte in allen zum Verbande des teutschen Reichs gehörigen Ländern mit Einschluß der neuerworbenen Gebiete ausgehen zu lassen, und die Vorstandschaft zu ermächtigen, zur Verwirklichung dieser Idee zunächst diejenigen vorbereitenden Schritte zu ergreifen, welche geeignet erscheinen, darüber Gewißheit zu geben, ob dieselbe einen so allgemeinen Anklang findet, daß sich die Durchführung in befriedigender Weise erwarten läßt. Je nach dem Ergebnisse dieser Vorbereitungen ist es der Vorstandschaft anheimgegeben, den Anwaltsrath zur weiteren Berathung und Beschlußfassung der zur Verwirklichung des Gedankens erforderlichen Maßregeln zu berufen.

Verstorben sind die HH. Anwalte Geisenhof aus Freising, Bunte und Wagner aus Hof.

Druckfehlerberichtigung.

Seite 79. Zeile 4 v. o. ist nach „sollen" beizufügen:, gegenstandslos.
„ „ „ 21 „ statt: „Prag am 13. Juni protestirten" soll heißen: „Prag am 13. Juni zahlbar gewesenen, aber erst am 19. Juni protestirten."

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 7.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

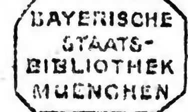
Nochmals die Ersparungen im kgl. Staatsministerium der Justiz.

Bis diese Zeilen dem Drucke übergeben sein können, werden unsere Landtagsabgeordneten bereits wieder tagen und das Wohl unseres engeren Vaterlandes berathen. Es erwartet ihrer zunächst eine die teutsche Verfassung betreffende Vorlage, um sodann mit erneuten Kräften auf die Verhandlungen über das Budget pro 1870 und 1871 überzugehen. Ehe solches definitiv erledigt sein wird, müssen wir wohl einer nochmaligen provisorischen Steuererhebung entgegensehen. [1])

Ein nicht unwichtiger Theil unseres Budgets ist das des kgl. Staatsministeriums der Justiz. Ohne uns irgendwie über-

[1]) Bekanntlich hat das inzwischen erschienene Finanzgesetz vom 18. Februar 1871 §. 5. die im Finanzgesetze vom 16. Mai 1868 für ein Jahr der IX. Finanzperiode festgesetzten Ausgabenetats bis zum 31. December 1871 für wirksam erklärt, so daß die vorstehende Erörterung nicht als gegenstandlos betrachtet werden kann, vielmehr der Erwägung für die zukünftige Feststellung des Justizausgabenbudgets immerhin fähig ist.

D. R.



heben zu wollen, wird uns gestattet sein, allen denjenigen, welche für Feststellung dieses Budgets ein kräftiges Wort einzulegen im Stande sind, unsere früheren diesfallsigen Andeutungen über Ersparnisse in das Gedächtniß zurückzurufen, denen wir heute einen Nachtrag folgen lassen wollen. Bekanntlich waren alle in das Ressort des Justizministeriums fallenden Behörden — die anderen mußten es auch thun — gehalten, eine als Regierungsorgan dienende Zeitung zu halten, und erinnern wir an die neue Münchener später Bayerische Zeitung, dann an die Südteutsche Presse.

Wie wir uns von befreundeter Seite mittheilen lassen, ist den Untergerichten, seit die Südteutsche Presse als officielles Organ aufgehört hat, gestattet, ein beliebiges Zeitungsblatt im Preise bis zu 8 fl. zu halten. Daß solches nun allgemein geschah, bezweifeln wir nicht einen Augenblick.

Wenn unsere Zusammenstellung aus dem Stahel'schen Kalender, die uns mehrere Stunden Zeit kostete, richtig ist, so haben wir im diesrheinischen Bayern 360 selbstständige Justizstellen, in welcher Summe nicht das Justizministerium selbst, wohl aber die verschiedenen Ober- und Untergerichte, sowie die einzelnen Staatsanwaltschaften gerechnet sind. Gesetzt nun, es hält sich jede dieser Behörden ein Zeitungsblatt im Werthe von 8 fl., so entziffert dies eine Summe von 2880 fl., welche der Staat zur Unterhaltung seiner Beamten zahlt.

Wir glauben füglich, daß dieser Betrag erspart werden könnte, weil wir der unmaßgeblichsten Meinung sind, daß der Staat für die Zeitungslectüre seiner Beamten nicht zu sorgen hat, so angenehm es auch diesen selbst sein mag, derartige Auslagen nicht bestreiten zu müssen. Uebrigens soll dieser Vortheil nicht einmal allen Beamten zu Gute kommen, weil so mancher Gerichtsvorstand meint, nur für ihn und seine Familie sei das Zeitungsblatt bestimmt.

Freilich wird man sagen, auf jene 2880 fl. ginge es nicht mehr zusammen. Das ist gewiß wahr; allein abgesehen davon, daß diese Summe entschieden nicht reicht, weil sicher bei so und so viel Obergerichten aus der Regie mehrere Zeitungen bestritten werden, so werden durch Hinzurechnung dieser Post die in den

früheren Andeutungen ausgeworfenen Summen um ein so annehmbares Quantum erhöht, daß sich damit — wie man sich im gewöhnlichen Leben auszudrücken pflegt — auch Etwas anfangen läßt.

Was dies aber sein soll, wollen wir zum Schlusse dieser unserer verschiedenen Andeutungen auch sagen.

Wir meinen nämlich, daß die einer gewissen Anzahl und Kategorie von Richteramts-Personen zugewiesene Theuerungszulage zum förmlichen Gehalte erhoben wird. Man wird einwenden, ja die Mittel zu der Theuerungszulage sind ja schon vorhanden. Dagegen erwidern wir: Ja, aber man vergesse nicht, daß diese Theuerungszulage nur gewissermaßen provisorisch ist, jeden Tag oder doch bei jeder Finanzperiode zurückgezogen werden kann, und daß aus ihr, trotzdem die höhere Einkommensteuer daraus gezahlt werden muß (!), weder der Quiescenzgehalt des Richters noch die Pension der Wittwe und der Kinder regulirt wird.

Es will uns eigenthümlich dünken, wenn ein Garçon, der vom Bezirksgerichtsrath zum Appellationsgerichtsrath mit gleicher Besoldung von 1800 fl. befördert wird, eine Theuerungszulage von 200 fl. bekommen muß, nicht weil er nicht auch mit 1800 fl. leben kann, sondern weil man weis, daß die Besoldung eines Appellationsgerichtsraths mit nur 1800 fl. mit dem Range eines Collegialrathes sich nun eben geradezu nicht vereinbaren läßt.

Wir wollen hier nicht untersuchen, ob dermalen und seit Einführung der neuen Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein Gehalt von 2000 fl. im richtigen Verhältnisse zur Arbeitslast der Appellationsgerichtsräthe steht, die — wir nehmen z. B. an, ein Appellgericht sei, abgesehen von dem Präsidenten und Director — mit zwölf Räthen besetzt — in verschiedenen Sitzungen per Woche je zwei Tage thätig zu sein haben werden. Allein es kann die wissenschaftliche Thätigkeit eines Richters nicht gut genug bezahlt werden, darum halten wir, wie gesagt, dafür, daß eine Besoldung von 2000 fl. für die in Rede stehenden Richteramtspersonen wenn nicht zu niedrig, so doch jedenfalls nicht zu hoch erscheint.

Aber das glauben wir mit Fug und Recht behaupten zu können, daß nach der gegenwärtigen Civilproceßgesetzgebung wohl

so ziemlich alle Appellgerichte mit sammt dem obersten Gerichtshofe zu stark besetzt sind, und daß eine Verminderung der diesfallsigen Richter am Platze ist, wenn auch nicht in dem Maße, daß aus je zwei Appellgerichten nur eines gebildet wird.

Wenn man schon öfter von gegnerischer Seite den Wunsch aussprechen hörte, die Präsidenten der Kreisregierungen beseitigt zu sehen, so wäre es nur ganz consequent, auch die Präsidenten der Appellgerichte aufzuheben. Allein es ist weder das Eine, noch das Andere möglich, weil selbstverständlich jede Kreisstelle einen Vorstand haben muß; ob man ihn dann Präsident oder nur Director nennt, bleibt sich ganz gleich. Aber dafür plaidiren wir, daß die dermaligen Directoren der Appellationsgerichte füglich entbehrt werden können, zunächst weil derjenige, welcher ein Gericht dirigirt, der erste Beamte desselben zu sein hat, und weil man zwei, welche dirigiren, nicht braucht; dann aber, weil wir denken sollten, daß zur Erledigung der sogenannten Directorialgeschäfte der Präsident auch noch Zeit haben dürfte, und weil unseres Dafürhaltens zur Führung der Geschäfte eines Senatsvorstandes ein Rath des diesfallsigen Obergerichts ausreicht, sowie weil nach der dermaligen Besetzung der Appellgerichte mit Directoren — es sind ja nur noch beim Appellgerichte von Oberbayern zwei Directoren angestellt — die nach Art. 145. des Einf. Ges. zur Pr. Ordn. vom 28. April 1869 für die dort erwähnten Directorien vorgesehene Zahl von wenigstens drei Mitgliedern bei sieben Appellgerichten und dem einen Handelsappellgerichte doch aus der Zahl der Räthe ergänzt werden muß, das Vorbild dieses unseres einzigen Handelsappellationsgerichts das beste Zeichen dafür ist, daß es auch ohne Director geht.

Wir haben diese Zeilen sine ira et studio niedergeschrieben und lag uns dabei Alles ferner, als etwa für das ohnehin seit einigen Jahren langsame Avancement der Richter eine Lanze zu brechen. Durch die angedeuteten Ersparungen soll die Ermöglichung der Erhöhung der Besoldungen befürwortet werden, und mit der Erzielung einer solchen, sicher unausbleiblichen Erhöhung tritt — so sollten wir wenigstens glauben — das ewige Trachten nach einem höheren Range in den Hintergrund.

Dabei glauben wir noch zum Schlusse dem k. Staatsministerium

der Justiz nicht dringend genug an das Herz legen zu können, bei Besetzung der Richterstellen an den Appellgerichten und am obersten Gerichtshofe nicht ängstlich an dem sonst wohl als Regel geltenden Grundsatze der Anciennität festzuhalten, sondern einzig und allein die Tüchtigkeit und wissenschaftliche Ausbildung als leitendes Motiv normgebend werden zu lassen ohne Rücksicht auf das Alter; denn je jünger die Arbeitskraft ist, desto elastischer und ausgiebiger wird dieselbe auch sein. Einem noch in der bestehenden Manneskraft stehenden Richter wird man selbstverständlich mehr Arbeit zumuthen können, als einem bereits in den Jahren vorgeschrittenen, weil letzterer — und es ist dies eine allbekannte, unbestreitbare Thatsache — mehr geschont werden muß, und auch wirklich geschont wird, so daß wir auf den oben angedeuteten Satz zurückkommen, es kann die Anzahl jener Richterstellen mit Leichtigkeit vermindert werden, zumal je rüstigere Arbeitskräfte dem Gerichte zu Gebote stehen. σχ.

Zur Advocaten-Gebührenordnung vom 21. Juni 1870.

Der 1. Juli 1870 hat dem Anwaltstande auch eine neue Gebührenordnung gebracht, und damit ist die Gebührenordnung vom 15. December 1852, insoweit solche die streitige Civilgerichtsbarkeit zum Gegenstande hat, den Rechtsalterthümern beigesellt worden.

Sie fristet ihre nur noch kurze Existenz blos bezüglich jener Civilprocesse, welche schon vor dem 1. Juli 1870 anhängig gewesen, und auch dies blos insolange, bis diese Processe in ein solches Stadium treten, welches ihre Ueberleitung in die neue Proceßordnung zur Folge hat. [1])

[1]) A. G. O. vom 21. Juni 1870 Art. 100. verbis: „Mit diesem Zeitpuncte sind alle bezüglich der Gebühren der Advocaten in bürgerlichen **Rechtsstreitigkeiten** dermalen geltenden Bestimmungen aufgehoben.“

ferner:

„In den zu diesem Zeitpuncte anhängigen Processen, Vollstreckungsverfahren und Ganten sind jedoch, soweit hiebei noch die dermalen geltenden Proceßgesetze anzuwenden sind, auch die Gebühren der Advocaten noch nach den dermaligen Bestimmungen zu bemessen.“

Im Betreffe der am 1. Juli 1870 schon anhängig gewesenen Processe können also sowohl die Gebührenordnung vom 15. Dec. 1852, als jene vom 21. Juni 1870 anwendbar werden, — die erstere, soweit noch die Proceßgesetze des alten Verfahrens normgebend sind, die letztere, sobald das Verfahren in die Formen der P. O. vom 29. April 1869 übergeleitet wird.

Die neue Gebührenordnung hat das unstreitige Verdienst, mit der Kleinigkeitskrämerei der Gebührenordnung vom 15. December 1852 — Insinuationsgebühren, Brief- und Unterredungsgebühren, Papierkreuzern, — gründlich aufgeräumt zu haben, durch welche Minutien der Anwalt nicht selten sowohl mit seiner Partei in Differenzen gerieth, als auch bei dem Proceßgerichte Anständen begegnete, und die der Würde des Standes Abbruch thaten.

Dafür ist dem Anwalte hauptsächlich durch die höhere Arrha der neuen Ordnung einiger, wenn auch bei Weitem nicht vollständiger Ersatz geworden.

Ob und wie nun die Arrha der neuen G. O. bei jenen Zwitterprocessen anzusetzen sei, darüber schweigt die Verordnung vom 21. Juni 1870.

Die Entscheidung ist eine unschwere, wenn die Sache, mit dem Uebergange in das neue Proceßverfahren, zugleich in die Hände eines andern Anwalts, sei es in Folge der Localisirung oder aus einem sonstigen Grunde, gelegt wird.

Denn für diesen ist eine **causa nova** gegeben, und bei einer solchen durfte er schon nach den früheren Gebührenordnungen Arrha in Ansatz bringen, gleichviel, ob der Patrocinanzvorgänger schon eine Arrha bezogen hatte, oder nicht.

Es liegt dies im Begriffe der Arrha, und selbstverständlich ist solche neue Arrha nur nach der Scala der Verordnung vom 21. Juni 1870 zu bemessen.

Wie aber, wenn der bisherige Anwalt die Vertretung der Sache im neuen Verfahren fortbehält?! Soll ihm für die Proceßführung in der neuen Aera gar keine Arrha, — gar kein Ersatz für die oben erwähnten, nun wegfallenden Gebühren zu Theil werden?

Für den Fall, daß eine einzelngerichtliche oder eine Collegialsache in das Berufungsverfahren vor den Bezirksgerichten, bezw. vor den Appellationsgerichten übergeht, findet sich die Entscheidung

in Art. 11. und Art. 17. Nr. 1. der Verordnung vom 21. Juni 1870, wornach zweifelsohne die Hälfte der Arrha angerechnet werden darf.

Für das Vollstreckungsverfahren wird die Frage insoweit, als in diesem Verfahren eine Arrha überhaupt nicht bewilligt wird, gegenstandslos, (G. O. Art. 58.) und für das Gantverfahren ist sie es, weil nach Art. 31. des E. G. dasselbe nach den bisherigen Proceßvorschriften zu Ende zu führen ist, wenn die Gant am 1. Juli bereits eingeleitet war.

Wenn aber die Anwendbarkeit der neuen Proceßgesetze mit dem Beweisstadium beginnt?

Nach der G. O. vom 15. December 1852, 2. Abschnitt, Abs. II. Nr. 8. war für die Information zum Behufe des Beweisverfahrens, wenn nach Lage der Sache eine besondere Information nothwendig, — und wann war dies bei der strengen Scheidung des ersten Verfahrens von dem Beweisverfahren nicht der Fall —, eine Gebühr von 1 bis 10 fl. gebilligt.

Schon die unverkennbare Billigkeit dürfte es mit sich bringen, daß beim Wegfall dieser Gebühr, welche neben der lediglich für das erste Verfahren bemessen gewesenen Arrha bestand, dem Anwalte durch Ansatz der Arrha nach der neuen Ordnung Ersatz zu Theil werde. Denn in den jetzigen Gebühren für die noch zuläßigen schriftlichen Elaborate, dann für die öffentliche Verhandlung, liegt schwerlich eine auch nur annähernde Vergütung für die nicht mehr zur Berechnung kommenden Extrajudicialien, Unterredungen und Conferenzen.

Das anwaltschaftliche Pensum bei Ueberleitung eines Processes von dem alten in das neue Verfahren ist auch ein so bedeutsames und mit solcher Verantwortlichkeit verknüpftes, daß auch darum dem bisherigen Anwalte eine desfallsige Arrha füglich gebühren dürfte, — zumal trotz der erst kurzen Zeit der Wirksamkeit der neuen Proceßordnung sich gleichwohl schon sattsam herausgestellt haben dürfte, daß das anwaltschaftliche Einkommen durch solche auf keinen Fall einen Zuwachs erfahren hat.

Salvo tamen meliori!

Der Buchstabe der Verordnung verläßt uns.

Diejenigen Standesgenossen, welche in ihrer Praxis die desfallsigen Ansichten der Gerichte kennen zu lernen schon Gelegenheit gehabt, dürften durch Mittheilung ihrer Erfahrungen in dieser Zeitschrift den Stand zum Danke verpflichten. φ.

Ein Beitrag zu Art. 20. Abs. 5. des Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung von 1869.

Trotz der Entgegnung auf S. 113. ff. des zweiten Ergänzungsbandes der Bl. f. R. A. wird man aus den derselben beigesetzten Bemerkungen und den in S. 17. bis 19. ibidem entwickelten Gründen um so mehr der Ansicht, daß in Abs. 1. des Art. 20. des Einf. Ges. zur Civilproceßordnung von 1869 nur das jeweilig bereits in Angriff genommene Vollstreckungsmittel unter dem Ausdrucke „Vollstreckung" begriffen werden wollte, als einerseits der Referent des Ausschusses der Reichsrathskammer, von Bomhard, zweifellos darlegt, wie die Aeußerung des Referenten des Ausschusses der Abgeordnetenkammer nur im Sinne der Note 16. der oben erwähnten Bemerkungen aufzufassen ist, wenn er hervorhebt, daß gegen die Anschauung desselben deshalb kein Bedenken zu erheben sei, weil es sich dabei doch nur um eine einzige Vollstreckung handle, was bei der auf S. 117. ff. vertheidigten Ansicht gar keinen Sinn geben würde, andererseits unter „Vollstreckungsverfahren" das ganze Verfahren gegriffen werden wollte, wenn wir gleich zugeben müssen, daß eine constante Durchführung dieser Unterscheidung nicht beliebt wurde.

Verh. des Ges. Geb. Aussch. der K. d. A. Bd. IV. S. 211.

Fräglich könnte nun aber noch erscheinen, welche Tragweite dem Abs. 5. des Art. 20. loc. cit. zu geben ist, und ob nicht dann, wenn am 1. Juli 1870 bereits ein gerichtlicher Auftrag oder eine sonstige Aufforderung zur freiwilligen Vollziehung nach Maßgabe der bisherigen Vorschriften stattgefunden hat, auch bei allen späteren Vollstreckungsmitteln ein Befriedigungsgebot nicht mehr nothwendig erscheint.

Von praktischer Bedeutung erscheint uns die Beantwortung dieser Frage allerdings vor Allem bei der Immobiliarexecution,

da hier die Proceßordnung von 1869 ein Befriedigungsgebot mit dreißigtägiger Frist bei Vermeidung der Nichtigkeit vorschreibt. Art. 1039., 1041., 1076. der Pr. O. von 1869.

Für die angegebene Ansicht könnte man allerdings

1) darauf hinweisen, daß wenn einmal nach den bis zum 1. Juli lauf. Jhrs. geltenden Proceßvorschriften bereits ein Zahlungsauftrag ergangen ist, ein Recht erworben sei, daß nunmehr alle Executionsmittel ohne weitere Frist zur Zahlung in Angriff genommen werden müssen,

2) darauf Gewicht legen, daß der Satz so ganz allgemein aufgestellt ist, und endlich

3) hervorheben, daß hier das Wort „Vollstreckung" nicht in dem engeren Sinne von „Zugriff" gebraucht sein kann, sonach auch die Ausnahme auf das ganze Vollstreckungsverfahren mit allen möglichen Vollstreckungsmitteln zu beziehen sei.

Dennoch halten wir auch hier die Ansicht für die richtigere, daß die Unterlassung des Befriedigungsgebotes nur bei dem ersten Vollstreckungsmittel statthaft ist.

Denn gegenüber dem jus quaesitum kommt zu erwägen, daß von einem solchen nur in Bezug darauf, daß die Vollstreckung vollzogen werde, nicht aber wie sie zu vollziehen ist, wird gesprochen werden können.

Auch die allgemeine Fassung des Satzes dürfte nicht durchschlagen, da hier jedes mögliche Vollstreckungsmittel in's Auge gefaßt werden mußte, diese allgemeine Fassung also auch schon dann nothwendig ist, wenn ausgedrückt werden wollte, daß bei jeder einzelnen erstmaligen Vollstreckung, gleichviel mittels welches Vollstreckungsmittels, das Befriedigungsgebot in Wegfall kam, wenn es auch sonst die neue Proceßordnung vorschreibt. Ebensowenig Bedeutung hat dann das Argument aus dem Wort „Vollstreckung", da auch dieses dann, wenn auch nicht den bestimmten einzelnen Zugriff, so doch den jedesmaligen ersten Zugriff bedeutet und also auch mit der von uns befürworteten Ansicht im Einklange steht.

Dagegen scheint uns für diese letztere Ansicht zunächst schon

1) die Analogie zu sprechen, daß auch nach dem bisherigen Verfahren bei jeder neuen Executionsart mit dem Antrage auf

Einleitung der Execution begonnen werden mußte, und diesem Antrage das Befriedigungsgebot gewissermaßen entspricht,

2) dürfte diese Ausführung gegen den Grundsatz sprechen, daß Ausnahmen strictissime zu interpretiren sind, also im Zweifel für die beschränktere Anwendung einer Ausnahme die Vermuthung spricht; dazu kommt weiter, daß

3) es auffallend wäre, wenn die bereits begonnene Execution nur auf das bestimmte einzelne Vollstreckungsmittel, das in Angriff genommen ist, ginge, während bei der noch nicht begonnenen Execution die Wirkung einer Ausnahmsbestimmung sich über alle Vollstreckungsmittel bis zur Beendigung des Vollstreckungsverfahrens erstrecken sollte;

4) scheint uns vor Allem aber dafür der Schlußsatz des Satzes 2. im Abs. 5. Art. 20. loc. cit. zu sprechen.

Darnach wird nämlich analog dem Art. 842. Abs. 3. der Proceßordnung von 1869 dem gerichtlichen Auftrage die Wirkung benommen, wenn seit demselben ein Jahr verstrichen ist, innerhalb welchem die Execution nicht weiter betrieben wurde.

Dies deutet offenbar darauf hin, daß man hiebei nur den erstmaligen speciellen Zugriff durch irgend eines der Executionsmittel als von dem Befriedigungsgebot befreit erachtete; denn wenn schon bei der nach einem Jahre wieder aufgenommenen erstmaligen Vollstreckung ein Befriedigungsgebot wieder nothwendig ist, so wird dies doch bei einer weiteren Vollstreckung noch mehr der Fall sein, mit anderen Worten: Man wollte dem unter den früheren Proceßrechtsnormen erlassenen Auftrage zum freiwilligen Vollzug die Kraft des erstmaligen Befriedigungsgebotes einräumen. K.

Die Classificirung der Advocaten.

Als vor einem Jahrzehent der bayerische Anwaltverein in's Leben trat, um das wieder erwachte Standesbewußtsein zu bethätigen, es zu heben und zu fördern, und eine sachgemäße würdige Organisation dieses Standes im System der staatlichen Rechtspflege anzustreben, — als so aus der überlieferten Zerfahrenheit und Zersetzung, die einen großen Juristen hatte anreizen können,

eine ebenso anmaßende wie ungerechte Kritik der „Advocatenmoral“ zu schreiben, gleichsam zuerst der corporative Gedanke von Berufshöhe und Berufsehre sich emporrang, da kam es uns am wenigsten in den Sinn, das neue corporative Element mit einer neuen Zersetzung einweihen zu wollen. Auch als zwei Jahre später der Verein selbst schon den Entwurf einer neuen Advocatenordnung fix und fertig vorzulegen, öffentlicher Prüfung und Berücksichtigung zu empfehlen sich unterfing, dachte man natürlich nur an die einheitliche Organisation des Standes, dessen corporative Verfassung ja eben die Grundlage seiner Erhöhung und Festigung bilden mußte.

Dagegen treffen wir nun, ganz unverhofft und innerlich fremd den Vereinstendenzen, in dem amtlichen Entwurfe von 1869 die bekannte Unterscheidung zwischen Advocaten, welche Advocatanwalte, und andern, welche blos Advocaten „heißen“ (Art. 2. und 3.), also zwei Classen, die nicht nur dem Namen, sondern auch ihrer öffentlichen Stellung und Bedeutung nach von einander getrennt wären. Anstatt der Einheit die Zweiheit, anstatt des Körpers die „disjecta membra“.

Allerdings liegt zwischen dem Auftreten der Vereinsthätigkeit und dem erwähnten Gesetzesentwurfe, d. i. gleichsam zwischen Frage und Antwort, die neue Civilproceßordnung selbst, welche, wie durch unerforschlichen Rathschluß, dazu ausersehen war, ohne die die Advocatenordnung und lange vor ihr fix und fertig zu werden, weshalb auch der Entwurf sich einfach den Standpunct des „Anschließens“ und „Ergänzens“ vindicirt. Allein abgesehen von der nun freilich müßig gewordenen Erwägung, ob es von vorneherein rationell und zweckmäßig war, einen wesentlichen Bestandtheil des neuen Systems der Rechtspflege auf den dergestalt secundären Standpunct eines nachgebornen Entwurfs zu verweisen, — so folgt aus dem Proceßgesetze doch keineswegs die Nothwendigkeit, diesen neuen Proceß durch eine Trennung des Advocatenstandes zu „ergänzen“. Weit eher ließe sich noch demonstriren, daß der „Anwaltsproceß“ mit seinem Localisirungsprincip die Freigebung der Advocatur verhindern müsse, d. i. fernerhin die Anstellung der Advocaten nothwendig mache, wie es auch im Entwurfe theilweise geschieht. Denn nach der Freigebung den Anwaltsproceß

mit Localisirung der Anwalte an verschiedenen abseits gelegenen Gerichtssitzen gehörig in Scene zu setzen und zu erhalten, wäre vielleicht nur durch die inconsequentesten und unerträglichsten Auskunftsmittel erreichbar (vergl. Zeitschrift Bd. X. S. 102.)

Wohl aber kann die Unterscheidung zwischen Anwaltsproceß und Parteiproceß, zwischen Anwalten und Bevollmächtigten, Vertretern und Beiständen, wie sie die Proceßordnung enthält, füglich auch ohne formelle Classificirung der Advocaten aufrecht bleiben, indem die nach wie vor bestehende materielle Ungleichheit, als Consequenz der verschiedenen Domicilirung und des verschiedenen Umfangs der Praxis, dem Begriffe der Standeseinheit so wenig Abbruch thun würde, wie früher. Kein Artikel der Proceßordnung schließt den bisherigen Einheitsbegriff unbedingt aus; Beweis hiefür liefert eben die Thatsache, daß schon dermalen, noch ehe die Classification verwirklicht ist, der Anwaltsproceß gerade so gut von Statten geht, wie der Parteiproceß, und daß weder für den einen noch für den andern ein Hinderniß aus der bisherigen Standesverfassung oder Nichtverfassung sich ergibt.

Warum man also — ohne Nothwendigkeit — die den Wünschen und Bestrebungen des Vereins widerstreitende Abtheilung des Advocatenstandes einführen will, dafür könnten wir — möglicherweise — den Grund in dem traditionellen Ueberfluß an Mißgunst und in dem alten macchiavellistischen Satze des divide et impera zu finden versucht sein. Die unnatürliche Zusammenfassung der zweierlei Advocaten in den gemeinsamen Advocatenvereinen und beziehungsweise Kammern (Art. 9. und 10.) ist am wenigsten geeignet, die Organisation lebens- und widerstandsfähig zu machen, da die bloßen Advocaten, als Gegensatz zu den Advocatanwalten, in der Regel nur die nämliche Befugniß haben, wie alle Nichtadvocaten, die überhaupt befähigt sind, vor Gericht zu handeln (Art. 78. der Pr. O.), während ihnen aber die passive Wahlfähigkeit zur Advocatenkammer mangelt.

Im Grund würden also die Advocatanwalte allein die Advocaten sein, die andern Advocaten aber nur so „heißen" und vielmehr als solche in der allgemeinen Vertretungsbefugniß verschwinden. Insofern führt, wie es scheint, das Advocatengemisch des Entwurfs, aus getrennten Elementen, anstatt zur Consolidation

des Standes als Körperschaft eher zur Verflüchtigung desselben, und läßt am Ende blos den Begriff eines vielköpfigen Apparates übrig, gleich den sonstigen Apparaten der Rechtspflege. Man würde sich dann damit allerdings zufrieden geben müssen, in diesem Gesammtapparate oder, vielleicht besser gesagt, Personale „aufzugehen"; von einem geschlossenen Stande aber wird man nicht mehr sprechen können, sowenig wie von einem Stande der Directoren, Assessoren, Gerichtsschreiber u. s. w. Kurz, der bisherige Begriff wird ein ganz anderer.

Hiemit hängt weiter zusammen, daß im Anstellungs- und Besetzungswesen der Justiz die Advocatur oder Anwaltschaft eigentlich nicht mehr eine besondere Sparte bilden könnte, vielmehr Advocat und Richter — „ebenbürtig" nach dem Entwurf — auch nebeneinander stehen und gehen und sich „ergänzen" müßten. Als Fingerzeig und Commentar diene hier folgende Stelle aus einem bekannten modernen Macchiavell (Kölle, Aufzeichnungen eines Nachgebornen ɾc. 1842. S. 262.): „Ferner sollte der Advocatenstand möglichst transitorisch gemacht werden und vorzüglich jüngeren Männern als die Bahn zur Anstellung, auch im Verwaltungsfache, vorgezeichnet werden. In alten Advocaten findet man gewöhnlich etwas Dämonisches, die Jugend dagegen" — u. s. w. (das Weitere möge man lieber selbst nachlesen.)

E. v. L.

Aus der Praxis.

1.

Zur Frage der Berufung gegen Prioritätserkenntnisse.[1]

Während die Ausführung in Bd. 10. S. 297. flgd. und 305. flgd. dieser Zeitschrift zu dem Resultate gelangt, daß es hinsichtlich der Berufungen gegen Prioritätserkenntnisse in Gantverfahren welche am 1. Juli 1870 bereits eingeleitet waren, bei dem alten Verfahren zu belassen sei, und während die Ausführung l. c. S. 276. flgd. die gegentheilige Ansicht nur als einen Beweis dafür anführt, daß eben auch die einfachsten und klarsten gesetzlichen Bestimmungen mißverständlicher Auslegung und Anwendung fähig sind, erklärte das Appellationsgericht von Mittelfranken in einem

[1]) Vgl. auch S. 92. dieses Bandes. D. R.

Urtheil vom 6. Februar 1871 für die in Gantsachen, welche am 1. Juli 1870 bereits eingeleitet waren, ergriffenen Berufungen lediglich die allgemeine Bestimmung des Art. 19. des Einführungsgesetzes als maßgebend. „Gantverfahren", besagen die Gründe, „gibt es nur im I. Rechtszuge. Wird in einer Gantsache in Beziehung auf Liquidität oder Priorität einer Forderung Berufung ergriffen, so wird dadurch nur Streit zwischen einem Gläubiger und dem Gantschuldner oder zwischen Gläubigern unter sich begründet. Es beziehen sich daher die Bestimmungen des Art. 21. des Einführungsgesetzes lediglich auf den I. Rechtszug, wie denn auch diese Stelle des Gesetzes der Berufungen Erwähnung nicht macht. Auf die Bestimmung des Art. 16. l. c. kann sich nicht berufen werden, weil derselbe nur den Fall zum Gegenstande hat, wenn bei demselben Gerichte, also im nämlichen Rechtszuge, wegen Wechsels im anzuwendenden Proceßgesetze die Bestellung neuer Anwalte nothwendig wird. Es ergibt sich dies daraus, daß der Art. 16. beiden Parteien die Pflicht auferlegt, unaufgefordert einen Anwalt zu bestellen, während im II. Rechtszuge der Berufungskläger den Gegentheil zur Anwaltsbestellung aufzufordern hat. Ziff. 4. im Art. 698. der Proceßordnung.

Die Nothwendigkeit, einen neuen Anwalt zu bestellen, wenn die Sache in den II. Rechtszug eintritt, wird auch bei Sachen, welche erst nach dem 1. Juli 1870 anhängig gemacht werden, häufig vorkommen.

Hätte der Gesetzgeber auch für solche Fälle eine Verlängerung der Berufungsfrist um 30 Tage eintreten lassen wollen, so würde er diese Bestimmung in die Proceßordnung selbst haben aufnehmen müssen, darin ist aber eine solche nicht zu finden.

In Ganten beträgt die Berufungsfrist 15 Tage, Art. 1278. der Proceßordnung; würde nun auch diese Frist als um 30 Tage verlängert in Betracht kommen können, so würde doch die Berufung erst nach Ablauf von 45 Tagen unter Errichtung einer Gerichtsvollzieherurkunde — Appellant hatte gegen das ihm am 31. August 1870 zugestellte Prioritätserkenntniß am 30. Septbr. 1870 nach den Formen des alten, am 28. October 1870 nach denen des neuen Processes appellirt — also verspätet angemeldet worden sein."

Insoweit dieses Urtheil den Art. 16. als casu quo unanwendbar erklärt, dürfte gegen dasselbe Nichts zu erinnern sein. Aber eben weil diese Fristerweiterung nicht Platz greift, wird es nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt anzunehmen sein, daß gegen Prioritätserkenntnisse alten Styls nur eine fünfzehntägige Berufungsfrist läuft. Hat man doch die im Art. 16. Abs. 2. des Einführungsgesetzes bestimmte Frist statt der im Regierungsentwurf enthaltenen vierzehntägigen Dauer derselben auf 30 Tage erhöht, „mit Rücksicht darauf, daß der erstere Zeitraum zur Erledigung der durch den Uebergang in das neue Verfahren sich ergebenden zahlreichen Geschäfte nicht genügen würde."

Prot. des Gesetzgeb. Aussch. der K. d. Abg. über d. Einf. Ges. Abth. 4. S. 392. Vortr. des Refer. im Gesetzgebungsausschuß der K. d. Reichsräthe über das Einführungsgesetz S. 437.

Und trotzdem und trotz der Complicirtheit fast eines jeden eine Summe von Erkenntnissen in sich schließenden Prioritätserkenntnisses sollte hier eine fünfzehntägige Frist genügen?

Daß sich Art. 21. nur auf den I. Rechtszug beziehe, kann aus der allgemeinen Bemerkung, wenn in einer Gantsache bezüglich der Liquidität Berufung ergriffen werde, so begründe dies nur einen Streit zwischen einem Gläubiger und dem Gantschuldner, oder zwischen Gläubigern unter sich, nicht wohl gefolgert werden; der Streit ist eben immer ein Streit im Gantverfahren. —

Nachdem übrigens zum zweiten Male appellationsgerichtlich sich gegen die in diesen Blättern vertretene Ansicht entschieden wurde, wird es als Gebot anwaltschaftlicher Vorsicht zu gelten haben, gegen Prioritätserkenntnisse binnen 15 Tagen in der Form des Art. 698. zu appelliren. B.

2.

Beschwerden der Advocaten gegen auf Grund des §. 65. der Novelle vom 17. November 1837 verhängten Geldstrafen in der neuen Aera.

Act dürfte zu nehmen sein von den in den R. Bl. Bd. 36. S. 14. bis 16. aufgeführten oberstrichterlichen Erkenntnissen,

wornach auf Beschwerden der Advocaten gegen Geldstrafen, in welche sie nach Vorschrift des §. 65. des Proceßgesetzes vom 17. November 1837 verurtheilt wurden, bezüglich der Einlegung des Rechtsmittels, der Frist hiezu, der Zuständigkeit, des Verfahrens und der Entscheidung hierüber auch nach dem 1. Juli 1870 die Disciplinarvorschriften vom 23. März 1813 und 28. Januar 1822 anwendbar sind.

Der betreffende Strafausspruch schließe einen Act der gerichtlichen Disciplinargewalt in sich, und einem solchen Erkenntnisse gegenüber könne daher Art. 19. des Einf. Ges. vom 29. April 1869 nicht Platz greifen, weil Art. 81. der neuen Pr. O. die Verhältnisse der Advocaten in Bezug auf Disciplin einer zu erlassenden Advocatenordnung überweise, die zur Zeit aber noch nicht erlassen ist, das E. G. auch die Verordnungen vom 23. März 1813 und 28. Januar 1822 nicht unter den in Folge der neuen P. O. außer Kraft tretenden Gesetzen [1]) aufführe.

Ergo videant consules! φ.

[1]) Die Verordnung vom 28. Jan. 1822 ist kein Gesetz.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 8.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Zur Casuistik der Proceßordnung.

1) Zu Artikel 291. und 292.

Am 14. Juli 1870 war eine vollstreckbare Ausfertigung auf die Kosten in einer Wechselsache erbeten worden, mit der Anzeige, die Hauptsache sei bezahlt.

Am 14. September 1870 ergab sich jedoch, daß die Anzeige über Zahlung der Hauptsache auf einem Versehen beruhte, dessen sich der den Anwalt informirende Handlungsgehülfe schuldig gemacht hatte.

Beim Gerichtsschreiber wurde unter Darlegung dieser Verhältnisse vollstreckbare Ausfertigung auf die Hauptsache erbeten, worauf der Gerichtsschreiber erwiderte, sich zur Ertheilung der Ausfertigung nicht für befugt zu erachten, weil der behauptete Irrthum in keiner Weise zu begründen versucht wurde. In der Annahme, daß ein Fall des Art. 292. der Pr. O. vorliege, wendete sich der Betheiligte mit einfacher Vorstellung an das Handelsgericht. Das Handelsgericht erkannte nun am 30. September 1870:

„In Erwägung, daß die Vorstellung sich darauf stützt, daß die Ertheilung einer Ausfertigung von dem Gerichtsschreiber am k. Handelsgerichte dahier verweigert worden ist;

„in der Erwägung, daß der k. Obergerichtsschreiber mit Recht versagt hat, von dem Erkenntnisse mehr eine Aussertigung zu ertheilen, weil — wie überall zugestanden und auch auf diesem Erkenntnisse bemerkt ist — bereits unterm 18. Juli 1870 vollstreckbare Aussertigung ertheilt worden ist, wobei es hinsichtlich der Zahl der Aussertigungen ganz gleichgiltig bleibt, ob die Aussertigung auf den vollständig schuldig erkannten Betrag gelautet hat, oder sich nur auf die Kosten erstreckte; — denn es ist einmal Aussertigung erlassen worden —

in der Erwägung, daß, wenn Gesuchsteller wiederholt vollstreckbare Aussertigung wünscht, er dieses nicht im Wege einer einfachen Vorstellung an das Handelsgericht thun kann, sondern mittels eines schriftlichen Gesuches sich an den Gerichtsvorstand im Sinne des Art. 291. der Pr. O. zu wenden habe; aus diesen Gründen wird dem Antrage, welcher dahin geht, den k. Gerichtsschreiber zur Aussertigung des zur Zahlung verurtheilenden Decretes in vollstreckbarer Form anzuweisen, nicht stattgegeben.“

Der Gläubiger wendete sich nun an den Vorstand des Handelsgerichts und erlangte dort, auf Grund des nachgewiesenen Irrthumes, Beschluß auf Ertheilung einer zweiten vollstreckbaren Aussertigung. — Zu der nach Art. 291. nothwendigen Verhandlung wollte der Gerichtsvollzieher Ladung verweigern, weil zwischen Ladung und Verhandlung nicht drei freie Tage in Mitte lägen; er besann sich jedoch auf telegraphische Weisung eines Bessern, und vollzog die Ladung.

Die Frage der Nothwendigkeit der drei freien Tage kam nicht zur Verhandlung, weil der Geladene zur Verhandlung erschienen war.

Meines Erachtens entbehrte die Weigerung des Gerichtsvollziehers jeden Grundes, da keine gesetzliche Vorschrift, die für die Verhandlung des Art. 291. drei freie Tage erfordert, besteht, insbesondere die Vorschrift des Art. 502. sich nur auf die Klagezustellung bezieht.

2) Zu Artikel 392.

Nachdem eine Klage vor dem 1. Juli 1870 vom Appellationsgerichte wegen nicht genügender Activlegitimation des Klägers in angebrachter Art abgewiesen worden war, wendete sich Kläger auf Grund des Art. 392. an das für die abgewiesene und neu

zu stellende Klage zuständige Bezirksgericht mit dem Ersuchen, die zur Begründung der Activlegitimation für die neue Klage nothwendigen Acten vom obersten Gerichtshof zu erholen. Der Staatsanwalt beantragte, das Gesuch aus dem formellen Grunde, weil das Bezirksgericht Mangels bereits gestellter (neuer) Klage als das mit dem Rechtsstreit befaßte Gericht nicht erscheint, abzuweisen.

Das Bezirksgericht erkannte aus diesem Grunde und „in Erwägung, daß Art. 392. Beabsichtigung einer Beweisführung, nicht einer Klagestellung vorausgesetzt", auf Abweisung des Antrags.

3) zu Artikel 693. Abs. 2.

Es handelt sich um eine actio Publiciana auf Herausgabe von Sachen im Werthe von 500 fl.

Beklagter setzt jetzt die Einrede entgegen, die vindicirten Waaren seien ihm vom Rechtsvorfahren des Klägers für 35 fl. verpfändet worden.

Es fragt sich, ob für den Beklagten Berufungssumme gegeben ist.

Die Frage dürfte zu bejahen sein.

Zwar scheint der 2. Absatz des Art. 693. der Pr. O. im Zusammenhalt mit Art. 685. die Berufungssumme auszuschließen.

Indeß ist Art. 693. als ein Ganzes zu nehmen.

Absatz 1. dieses Artikels statuirt eine Ausnahme bezüglich der Berufungssumme für gewisse Gattungen von Rechtsstreitigkeiten; Abs. 2. statuirt eine Ausnahme von der Ausnahme, firmirt also nicht regulam, sondern exceptionem in causis non exceptis, und hat auf die Regel überhaupt keinen Bezug; daraus folgt, daß die Worte „Streitigkeiten über Pfandrechte" nur mit der Negative oder Restriction zu nehmen sind, „soferne sonst ein Fall von Ziff. 1. bis 3. des Art. 693. vorläge", oder affirmativ gesprochen, daß diese Worte gleichbedeutend sind mit „Pfandrechte an Immobilien."

Die Richtigkeit dieser Auslegung des Art. 693. Abs. 2. ergibt sich aus der Geschichte des Artikels. Im Entwurf fehlte der 2. Absatz.

Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten setzte ihn ein. Doch hatte die Debatte erst dann ein Interesse, als der Artikel in die Kammer der Reichsräthe kam.

Der Ref. Heintz hatte Nichts zum Art. (dm. 12./XVI.) zu bemerken.
(G. A. d. K. d. R. Beil. I. S. 118.)

Der Referent Bomhard besprach die Frage ausführlich.

Er wollte mit dem Worte „überhaupt" die Anwendbarkeit der Bestimmung auch für Pfandrechte an Mobilien ausgedrückt haben.
(A. a. O. S. 127.)

Allein im Ausschuß der Kammer der Reichsräthe sprach der Ministerialcommissär nur von Pfandrechten „an unbeweglichen" Sachen oder diesen gleichgeachteten Rechten, welcher Fassung mit geringer Modification der Ausschuß sich anschloß.
(A. a. O. Verh. III. S. 14.)

Der Referent der Kammer der Abgeordneten Neumayer schlug die jetzige Fassung vor, „da ohne Aenderung des Sinnes nicht unerheblich gekürzt werden kann."
(G. A. der K. d. A. Beil. Bd. II. S. 67.)

Im Ausschuß der Kammer der Abgeordneten wurde viel debattirt, aber nur darüber, ob das Princip bei Immobilien-Hypotheken anwendbar wäre. Man dachte an die Hypotheklöschung. An Mobilien dachte und von Mobilien sprach Niemand.
(A. a. O. Verh. Bd. IV. S. 172. bis 174.)

Als nun der Artikel mit der von Neumayer vorgeschlagenen, vom Abgeordneten-Ausschuß angenommenen Kürzung wieder in den Ausschuß der Kammer der Reichsräthe zurückkam, referirte der durch den Tod von Heintz zum Referenten vorgerückte Herr v. Bomhard:

„Abs. 2. folgende abgekürzte Fassung erhielt . . . . .
„die Aenderungen entsprachen der Fassung, die auch der
„diesseitige Ausschuß . . . angenommen hat. —

Dabei ergibt sich zwar Uebereinstimmung mit Art. 5. der Pr. O., weil bei Berathung des Art. 692. auf Uebereinstimmung im Art. 5. gesehen wurde; diese Auslegung paßt indeß zur Fassung von Art. 1229. Abs. 1. nicht; allein die Analogie dieses Artikels schlägt aus dem Grunde nicht an, weil bei Feststellung der Fassung des Art. 1229. nicht an Art. 692. gedacht wurde.

4) Zu Artikel 966. der Pr. O.

Eine Reihe von Personen hatten eine Handelsgesellschaft zu dem Zwecke gebildet, um das auf einer (Dritten gehörigen) Waldfläche stehende Holz abzuholzen und zu veräußern.

Gegen einen der Gesellschafter wurde Arrest auf seinen aus der Gesellschaft erzielten und noch zu erzielenden Geldantheil gelegt, und diese Arrestanlegung auf Art. 966. der Pr. O., dann Art. 266. und 119. des A. t. H. G. B. gegründet. Obschon die Frage der Anwendbarkeit des Art. 966. der Pr. O. durchaus nicht zweifellos, auch im Vortrag des klägerischen Anwaltes umfassend begründet war, gab das Gericht ohne seinen Ausspruch anders als mit dem gewöhnlichen Formular der in gleichen Fällen dienenden Entscheidungsgründe zu belegen, der Klage Statt, und erkannte sohin den Arrest für gerechtfertigt.

4) Zu Artikel 980. der Pr. O.

Die Frist von 8 Tagen ist keine Ausschlußfrist, ihr Versäumniß hat vielmehr nur die in Art. 990. angedrohten Nachtheile andern Arrestklägern gegenüber zur Folge.

5) Zu Art. 1042. Abs. 5. der Pr. O.

Nach Art. 22. der Gerichtsvollzieher-Ordnung ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, die zur Vornahme einer Amtshandlung nach den einschlägigen Gesetzen erforderlichen Nachweise specieller Ermächtigung in chronologischer Reihenfolge aufzubewahren, und es weigert sich demgemäß, wie urkundlich belegt ist, der Gerichtsvollzieher N. N., dem Beschlagnahmsprotokoll die ihm übersandte Specialvollmacht beizulegen.

Das Bezirksgericht einerseits verlangte anfänglich entgegen dem Antrag des Staatsanwalts mit Randverfügung vom betreibenden Anwalt Vorlage der von der Partei dem Gerichtsvollzieher ertheilten Specialvollmacht, stund jedoch stillschweigend wieder vom Verlangen ab.

Das Verlangen scheint gesetzlich nicht begründet.

Zwar hat die Gerichtsvollzieherordnung nur doctrinäre Bedeutung, so daß um ihretwillen allein das Verlangen noch nicht ungegründet wäre.

Allein die Unterlassung specieller Ermächtigung, wie sie Artikel 1042. fordert, begründet keine absolute Rechtsunwirksamkeit der Beschlagnahme, wie aus Art. 102. und 1076. der Pr. O. sich ergibt, sondern könnte an sich auf Grund von Art. 103. und 95. der Pr. O. höchstens dem Gewalthaber Grund zur Nichtigkeitsklage geben.

Da indeß im Gesuch um Ernennung eines Versteigerungsbeamten in der Regel nachträgliche Genehmigung der der Nichtigkeitsklage ausgesetzten Proceßhandlung liegt, so fällt selbst diese vom Gericht nicht zu wahrende Nichtigkeit.

Der Proceßbevollmächtigte kann ohne specielle Ermächtigung den Gerichtsvollzieher zur Beschlagnahme ermächtigen. (Art. 92. der Proceßordnung.) *f.*

Aus der Praxis.

1.

Körperverletzung begangen in einer Schlägerei nach Art. 240. Abs. 1. des Str.-Ges.-Buches vom Jahre 1861.

Der Art. 240. Abs. 1. a. a. O. lautet bekanntlich, wie folgt:

„Ist Jemand in einem von Zweien oder Mehreren gegen ihn gemachten Angriffe oder in einer Schlägerei, wobei Zwei oder Mehrere gegen ihn betheiligt waren, getödtet oder in der im Art. 234. Ziff. 1. bezeichneten Weise beschädigt worden, so sollen diejenigen, welche sich an dem Angriffe oder der Schlägerei betheiligt und an dem Getödteten oder Beschädigten Thätlichkeiten verübt haben, — vorbehaltlich der von ihnen nach den Gesetzen über Tödtung und Körperverletzung verwirkten schwereren Strafen — mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft werden u. s. w."

Es fragt sich nun, können diejenigen, welche an einem Getödteten oder sonst nach Art. 234. Ziff. 1. des Str. G. B. Beschädigten lediglich solche Mißhandlungen verübt haben, welche keine mehr als fünfzehntägige Arbeitsunfähigkeit oder Krankheit nach sich zogen, auch sonst nicht rückfällig sind, im Sinne des Art. 242. a. a. O., wegen Vergehens der Schlägerei verurtheilt werden dann, wenn feststeht, wer dem Getödteten oder dem in der angedeuteten Weise Beschädigten die diesfallsige Verletzung beigebracht hat.

Wir möchten diese Frage verneinen, und begründen unsere Ansicht in Nachstehendem:

Zwar sagt der scharfsinnige Commentator des bayer. Strafgesetzbuches vom Jahre 1861, Herr Appellgerichtsrath Stenglein, in seinem diesfallsigen Commentare Bd. II. S. 279.:

„Die Strafbedingungen des Art. 240. 241. finden auf die nicht Anwendung, welchen ein individuelles Verschulden nach Art. 234. bis 237. nachgewiesen ist; sie finden aber Anwendung auf die übrigen Betheiligten, mag bezüglich einer vorgekommenen, unter Art. 234. bis 237. fallenden Körperverletzung der individuell Schuldige ermittelt sein oder nicht."

Allein es wird nicht nothwendig sein, sich über die Unstichhaltigkeit dieser Deduction näher zu verbreiten; es wird genügen, darauf hinzuweisen, daß der Art. 241. des Art. 237., welche beide die ganz gleiche Strafe vorsehen, nicht erwähnt und nicht erwähnen kann, weil für den an einer Schlägerei Betheiligten die Bestimmungen der Körperverletzung nur dann Anwendung finden, wenn diese schwerere Strafen vorsehen, was aber bezüglich des Art. 237. im Gegenhalte zu Art. 241. eben nicht der Fall ist. Dann möchten wir aber meinen, der zweite Satz obigen Citates müßte lauten:

„wenn bezüglich einer vorgekommenen, unter Art. 234.—236. fallenden Körperverletzung der individuelle Schuldige nicht ermittelt ist."

Gesetzt nämlich, es machen gegen A. der B., C. und D. einen gemeinschaftlichen Angriff, und es ist nachgewiesen, B. hat den tödtlichen Stich versetzt, C. eine Verletzung beigebracht, welche unbedingt eine mehr als 60 Tage andauernde Krankheit nach sich gezogen hätte, wäre A. nicht vorher in Folge des Stiches des B. gestorben, und D. hat den C. speciell zu der letzteren That beauftragt; was stünde hier im Wege, trotz der in einer Schlägerei verübten Handlung den B. und den C. wegen Verbrechens der Körperverletzung (wir nehmen an, B. hat nicht die Absicht zu tödten gehabt, auch C. nicht) den D. wegen Verbrechens der Theilnahme am Verbrechen der Körperverletzung für schuldig zu erachten, zumal Angesichts des Erk. d. O. G. H. vom 13. Dec. 1869 (Sammlung wichtiger Entsch. des K. B. Cass. Hofes Bd. III. S. 433.), welches annimmt, daß wegen Vergehens der Körperverletzung zu bestrafen ist, wer einem Anderen Mißhandlungen zugefügt hat, welche jedenfalls eine mehr als fünftägige Krankheit nach sich ziehen mußten, wenn der Mißhandelte aus einer anderen Ursache vor Ablauf von fünf Tagen gestorben ist.

Etwas Anderes wäre, wenn in dem voraufgeführten Beispiele die Thätigkeit des C. und D. im Allgemeinen, nicht aber der Grad derselben festgestellt wäre; hier würde die Vorschrift des Art. 240. maßgebend sein vorbehaltlich weiterer Ausführung unserer Anschauung, in der wir nun fortfahren.

Zwar gibt uns — wie dies so häufig bei wirklich heiklen Fragen in den Lehrbüchern vorkommt — über die aufgeworfene Frage Dr. Weis in seinem Commentare zum bayerischen Strafgesetzbuche keinen Aufschluß, und suchen wir vergebens solchen in der Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II., weil sie trotz eines bald zehnjährigen Zeitraumes noch nicht bis zur Erläuterung des Art. 240. des St. G. B. von 1861 gediehen ist.

Zwar sagt das damalige Mitglied des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten, Dr. Völk, in seinem Vortrage über den Regierungsentwurf bezüglich der Schlägerei (Band I. S. 350. Jahrgang 1856/57), daß die Theilnahme an einer Schlägerei, bei welcher Jemand getödtet worden ist, mit schwererer Strafe zu belegen ist, als das persönliche Verschulden nach sich zieht. Zwar hat der oberste Gerichtshof in Bayern unseres Wissens noch keine directe Entscheidung erlassen, welche wir zur Begründung unserer oben aufgeführten Behauptung anziehen könnten; allein wir wissen, daß eben dieser oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnisse vom 9. März 1867 (Stenglein's Zeitschr. Bd. VI. S. 251.), in welchem der Satz aufgestellt ist, daß, wenn in einer Schlägerei eine Tödtung verübt und der dieser That Angeschuldigte vor das Schwurgericht verwiesen wird, ein anderer Angeschuldigter, welcher an dem Getödteten geringere Thätlichkeiten verübt hatte, nicht wegen Vergehens der Schlägerei zu gleichzeitiger Aburtheilung vor das Schwurgericht verwiesen werden kann, unter Anderem wörtlich Folgendes besagt:

„Der Umstand allein, daß beide Verletzungen (d. h. die tödtliche und die geringere) bei derselben Schlägerei zugefügt wurden, vermag einen solchen Zusammenhang im Sinne des Art. 52. des Str. Pr. Ges. nicht zu begründen, da für den Fall, daß bezüglich der in einer Rauferei begangenen Tödtungen und schwereren Körperverletzungen die Thäter bekannt sind, die denselben zur Last fallenden Handlungen nicht nach den Bestimmungen über Schlägerei,

sondern nach den Gesetzen über Tödtung und Körperverletzung abzuurtheilen sind, sohin in einem solchem Falle für die strafrechtliche Behandlung der Sache der den Bestimmungen über Schlägerei zu Grunde liegende Gesichtspunct der Gemeinsamkeit des Verschuldens nicht mehr ausschlagend erachtet werden kann."

Es wird wohl gestattet sein, aus diesen Aufstellungen des obersten Gerichtshofes die Consequenz zu ziehen, daß diejenigen, welche, ohne rückfällig zu sein, an einem in einer Schlägerei Getödteten oder sonst nach Art. 234. Ziff. 1. des Str. G. B. Beschädigten eine Mißhandlung mit der Folge einer unter fünf Tagen andauernden Arbeitsunfähigkeit verübt haben, der Strafe des Art. 240. l. c. nicht unterliegen, wenn — um einen Collectiv-Ausdruck zu gebrauchen — der Hauptthäter bekannt ist.

Wir wollen zugeben, daß die Strafbarkeit der Schlägerei überhaupt, ja die Nothwendigkeit der höheren Strafbarkeit der Schlägerei im Gegenhalte zu der gewöhnlichen Körperverletzung in der größeren Gefährlichkeit des Zusammenwirkens mehrerer Personen, und nicht sowohl in dem Satze „mitgefangen, mitgehangen" zu suchen ist, obgleich sich die Richtigkeit dieser letzteren zwei Worte kaum wird bestreiten lassen. Denn warum sollen diejenigen, welche an dem in einer Schlägerei Getödteten an diesem Thätlichkeiten verübt haben, mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft werden? Gewiß nicht deshalb, weil man nicht weis, daß der Getödtete seinen diesfallsigen Wunden erlegen ist, sondern, weil man nicht weis, wer die tödtliche Verletzung beigebracht hat.

Wenn man aber weis, wer diese tödtliche Verletzung zugezogen hat, so haben zwar — gegebenen Falls — erweislich die Anderen an dem Getödteten Thätlichkeiten verübt; allein dieser ist nicht getödtet worden in dem und durch den Angriff, bei welchem die Anderen gegen ihn betheiligt waren. Für letztere fällt somit der Gesichtspunct der Gemeinsamkeit des Verschuldens weg. Werden diese Anderen, nachdem der Hauptthäter von dem Schwurgerichte abgeurtheilt ist, an das Bezirksgericht verwiesen, so kann solches beim Wegfallen des Gesichtspunctes der Gemeinsamkeit des Verschuldens nur deren subjectives Vorgehen seiner Prüfung unterziehen, das in dem aufgestellten Beispiele nachgewiesenermassen

darin besteht, daß sie die Tödtung nicht veranlaßt, sondern nur eine Mißhandlung verübt haben mit der Folge einer weniger als fünftägigen Arbeitsunfähigkeit, wofür die Strafe nach Art. 241. a. a. O. Arrest bis zu 42 Tagen oder Geldbuße bis zu 150 fl. auszumessen ist.

Die oberstrichterliche Aufstellung zwingt aber auch zu der weiteren Consequenz, daß in der schwurgerichtlichen Verhandlung gegen den Hauptthäter die anderen bei der Schlägerei Betheiligten beeidigt werden müssen, denn sie sind der in Frage stehenden That der Tödtung oder der Theilnahme hieran im Sinne des Art. 52. bis 54. a. a. O. nicht verdächtig — cfr. Art. 46. Ziff. 4. des Str. Proc. Ges. vom 10. November 1848 — und jede Unterlassung der Beeidigung zieht Nichtigkeit nach sich, während die Beeidigung eines Zeugen, der nicht hätte beeidigt werden sollen, eine Nichtigkeit des Verfahrens nicht im Gefolge hat. Eben deshalb, weil diese Anderen der in Frage stehenden That nicht verdächtig sind, verfallen sie nicht dem Art. 240. Abs. 1., sondern dem Art. 241. des Str. G. B.

Dafür spricht weiter die Consequenz der oberstrichterlichen Aufstellung deshalb, weil nach ihr der Hauptthäter die Kosten des gegen ihn wegen Tödtung eingeleiteten Strafverfahrens zu tragen hat, während den Andern von dem Bezirksgerichte die durch ihre Thätigkeit erwachsenen Kosten zu überbürden sind, während doch der O. G. H. in seinem Erkenntnisse vom 20. Mai 1869 und 19. Juli 1870 — cf. Stenglein's Zeitschr. Bd. VIII. S. 327. und Bd. IX. S. 388. — annimmt, daß solidarische Haftbarkeit für die Kosten bei einer Schlägerei einzutreten hat, wenn der Eine im Vergehens-, der Andere im Uebertretungsgrade betheiligt war. Hiebei soll übrigens nicht verschwiegen werden, daß in diesen beiden Fällen das Vergehen der Schlägerei nur durch den Rückfall des diesfalls Betheiligten begründet war.

Doch wir wollen offen und ehrlich sein und unumwunden bekennen, daß wir fürchten, es werde unsere obige Ausführung die Billigung unserer Leser nicht finden, weil sich eben doch nicht wegdemonstriren läßt, daß die von uns im Auge gehabten Theilnehmer der Schlägerei an einem gemeinschaftlichen Angriffe thätig waren, in welchem Jemand sein Leben eingebüßt hatte; wir ge-

stehen auch gerne, daß wir jene oberstrichterliche Entscheidung vom 9. März 1867 für nicht richtig halten, weil die aus ihr von uns gezogenen Consequenzen, welche nach unserer innersten Ueberzeugung sich jedem Juristen aufdrängen müssen, zu nicht zu billigenden Inconvenienzen führen, die darin bestehen, daß zwei verschiedene Gerichtshöfe mit einer und derselben Thatsache befaßt werden. Denn wer wollte wohl läugnen, daß eine Schlägerei, in welcher Jemand getödtet wurde, und weitere untergeordnete Verletzungen von verschiedenen Personen erhalten hat, eben nur ein Ganzes mit verschiedenen Unterabtheilungen bildet?

Wer wollte in Abrede stellen, daß eine solche Schlägerei, bei welcher derjenige bekannt ist, der die tödtliche Verletzung verübte, als ein Verbrechen erscheint, bei welchem Mehrere angeschuldigt sind, von welchen den Einen oder den Anderen nur eine geringere Strafe treffen kann? (Art. 52. des Str. Pr. Ges. vom 10. November 1848.)

Man möge doch ja nicht außer Acht lassen, daß bei der Aufstellung des obersten Gerichtshofes doppelte Kosten erwachsen durch die zweifache Aburtheilung vor dem Schwurgerichte und dem Bezirksgerichte, Kosten, welche freilich ein Staat wie Bayern, der auf die Strafrechtspflege jährlich hunderttausende von Gulden aufwendet, und der, wie es heißt, „bei dem bevorstehenden Friedensschlusse mit Frankreich die im Jahre 1866 an Preußen bezahlten 30 Millionen Gulden zurückerhalten soll, leicht tragen kann, Kosten, die aber eben doch überflüssig sind.

Man schlage ja nicht den Zeitaufwand, den jene doppelte Aburtheilung erfordert, zu gering an, in einer Zeit, in welcher die möglichst große Reduction der richterlichen Beamten ein dringendes Bedürfniß ist.

Mit Recht wird man uns fragen, was denn nun sonst wohl der Zweck dieser unserer Erörterung ist oder sein soll?

Er liegt unseres Erachtens sehr nahe, nämlich an dem obigen Beispiele die exorbitante Höhe der Strafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Gefängniß für denjenigen, welcher eine so untergeordnete Mißhandlung an dem Getödteten verübt hat, in das Licht zu stellen, einer Strafe, welche insonderheit auch deshalb so unverhältnißmäßig hoch ist, weil sie in einer Gefangenenanstalt

zu erstehen ist, wobei uns der Ausnahmsfall des Art. 18. Abs. 2. des Str. G. B. selbstverständlich nicht unbekannt ist.

Wir verkennen, wie oben angedeutet, die höhere Gefährlichkeit eines gemeinsamen Angriffes und die hiedurch bedingte Nothwendigkeit einer schweren Strafe durchaus nicht. Allein wir dachten, eine zweimonatliche Gefängnißstrafe im niedrigsten Maße sei für eine Thätigkeit in einer Schlägerei, bei welcher derjenige bekannt ist, der den Tod oder die in Art. 234. Ziff. 1. a. a. O. vorgesehene Mißhandlung verübt hat, demjenigen gegenüber mehr als hinreichend, welcher eine Mißhandlung begangen hat, mit der Folge einer weniger als fünf Tage andauernden Arbeitsunfähigkeit oder Krankheit. Wir halten diese Strafe um so mehr für ausreichend, als das nordteutsche Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 in Art. 227. die Schlägerei, durch welche der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (Art. 224. l. c. analog unserem Art. 234. Ziff. 1.) verursacht wurde, nur mit Gefängniß von einem Tage bis zu drei Jahren bedroht.

Mögen daher, soferne nicht auch uns die Wohlthat des nordteutschen, dann richtiger gesagt, des allgemeinen teutschen Strafgesetzbuches zu Theil wird, dann wenigstens unsere speciell bayer. Gesetzgebungsfactoren diese in Vorstehendem aufgeworfene Frage in die Hand nehmen und die Sache einem gedeihlichen Ende im Interesse der Gerechtigkeit und Humanität entgegenführen, welche keine sentimentale ist, nachdem dem Richter ein Strafrahmen bis zu fünf Jahren Gefängniß gegeben werden soll. (Vergl. auch Dr. Völk's Vortrag S. 349. u. 350. a. a. O.) ε.

2.

Noch einmal die Incassogebühr.

Bauersfrau R. hat durch ihren Anwalt eine Forderung bei dem königl. Bezirksgerichte D. einklagen lassen und für dieselbe die Subhastation des schuldnerischen Anwesens erwirkt. Unaufgefordert fand sich der Anwesenskäufer bei dem zum Geldempfang bevollmächtigten Anwalt der Klägerin ein und erlegte an diesen Hauptsache, Zinsen und Kosten.

Die letzteren waren bis auf einige erst zuletzt, insbesondere durch jene Gelderlage erwachsenen Beträge bereits genehmigt und

hatte der Anwalt insbesondere auch die nach Abs. II. Z. 16. der Deservitenordnung zulässige Incassogebühr angesetzt.

Nachdem derselbe mit seiner Mandantin abgerechnet und dieser die ihr zukommende Summe bereits vollständig ausbezahlt hatte, erhielt er auf seine Anzeige über die erfolgte Vereinigung der Sache bei dem Proceßgericht von diesem unter stillschweigender Genehmigung der anderen Kostenbeträge den Auftrag, die erhobene Incassogebühr wieder vorzulegen, weil er diese nicht vom Schuldner, sondern von seiner Mandantin zu beanspruchen habe.

Der Anwalt remonstrirte sowohl gegen die Ueberbürdung der fraglichen Gebühr auf seine Mandantin, als auch eventuell dagegen, daß ihm selbst die Zumuthung der Gelderlage gemacht worden war, während er doch die erhaltene Summe und zwar einschließlich der Kosten nur für die Klägerin vereinnahmt hatte, die fragliche Aufforderung also an sie zu richten war, allein ohne Erfolg.

Wegen des ersteren Punctes war eine Berufung Mangels der Summe nicht statthaft, dagegen betrat Advocat N. N. wegen des zweiten, da es ihm eine Principienfrage von erheblicher Bedeutung schien, ob der Anwalt für die auftragsgemäß vereinnahmten Gelder persönlich verantwortlich gemacht werden kann, den Weg der Extrajudicialbeschwerde allein ebenfalls ohne Erfolg, und wurde der erstaunte Beschwerdeführer durch folgende Motivirung des oberstrichterlichen Erkenntnisses überrascht:

„Der k. Advocat N. N. hat die in seiner Beschwerdeschrift „vom 11. October 1869 bezeichnete Incassogebühr zu 10 fl. „von dem Anwesenskäufer offenbar nicht für seine Clientin, „die Klägerin, sondern für sich als Vergütung für seine „Mühewaltung eingehoben.

„Von Seite des Proceßgerichts wurde zwar die Berechtigung des Anwalts zur Liquidation einer solchen Gebühr „im Allgemeinen nicht beanstandet, dagegen aber ausgesprochen, „daß dieselbe nicht von der beklagten Partei, beziehungsweise „von dem aus dem Zwangsverkaufe des schuldnerischen Anwesens erzielten Erlöse, sondern von der Klägerin zu „tragen sei.

„Wenn nun das königl. Bezirksgericht D. in Festhaltung „dieser Anschauung durch die Verfügung vom 24. August „und 3. September 1869 den genannten Anwalt aufgeford- „ert hat, die von S. eingehobenen 10 fl. herauszugeben, „so wurde hiemit dem k. Advocaten N. N. keineswegs, wie „dieser annehmen zu dürfen glaubt[1]), eine Auslage für seine „Mandantschaft zugemuthet, sondern vielmehr eine disciplinäre „Maßnahme getroffen, indem das Verfahren, womit derselbe „auf Kosten der aus dem Anwesenserlöse zu bildenden Masse „mit Umgehung des Gerichts von dem Anwesenskäufer den „erwähnten Deservitenbetrag von kurzer Hand sich zu verschaffen „wußte, thatsächlich gerügt und derselbe zur Erlage dieses „Geldbetrages beim Proceßgerichte verhalten worden ist.

„Gegen diese Disciplinareinschreitung findet aber gemäß „Ziff. 12. Abs. 6. der Disciplinarvorschriften für die Ad- „vocaten des Königreichs vom 23. März 1813 im Vergleiche „mit §. 21. der Proceßnovelle vom Jahre 1819 nur an „den nächst höheren Richter eine Recursbeschwerde statt.

„Nachdem nun der königl. Advocat N. N. das vorgesetzte „Appellationsgericht bereits um Abhilfe angegangen und „seine deshalb eingelegte Beschwerde durch Erkenntniß vom „29. September v. Js. ihre Bescheidung gefunden hat, so „ist hiemit der zulässige Instanzzug erschöpft, indem eine „weitere Beschwerde nicht offen steht.

„Demzufolge mußte die an den obersten Gerichtshof ge- „brachte s. g. Extrajudicialrevision, welche nichts anderes „als ein an die III. Instanz gerichteter Recurs ist, als un- „statthaft abgewiesen werden."

In der Verfügung der I. Instanz und dem Erkenntniß der II. war von einer Disciplinarüberschreitung des treffenden Anwalts nicht die Rede, das Vorgehen desselben nicht aus diesem Gesichts- punct qualificirt, letzteres fand erst in jenen höchstrichterlichen Ent- scheidungsgründen statt.

Dort wurde derselbe, obwohl er sich nicht anders, als seine Pflicht gethan zu haben, bewußt war, einer unredlichen Hand- lungsweise bezichtigt, wie in dem Ausdruck „er habe sich den frag-

[1]) Dies hat er nirgends gethan.

lichen Deservitenbetrag mit Umgehung des Gerichts von kurzer Hand zu verschaffen gewußt" sehr prägnant ausgedrückt ist.

Wo aber liegt das Rügenswerthe in der Handlungsweise des Anwalts?

Darin doch wohl nicht, daß er eine ihm als gehörig Bevollmächtigten angebotene Zahlung angenommen hat.

Ebensowenig darin, daß er es gewagt hat, Kosten aufzurechnen, über die das Gericht sein „placet" noch nicht ausgesprochen hatte. Die unmittelbare Zahlung der Hauptsumme, der Zinsen, sogar auch der noch nicht genehmigten Kosten mit Ausnahme der Incassogebühr wurde ja vom Gericht nicht beanstandet. Also nur die Incassogebühr, jenes Schmerzenskind des anwaltlichen Einkommens, war die Ursache der oberstrichterlichen Zurechtweisung. Allein auch diesen Betrag hatte der Anwalt nach der allegirten Bestimmung der Deservitenforderung zu fordern, ihm ist sie auch nicht beanstandet worden, nur daß er sie dem Schuldner aufgerechnet hat, nicht seiner Mandantin, war die Disciplinarüberschreitung.

Nach gemeinem wie bayerischem Proceßrechte ist aber der Besiegte am Ende des Processes verpflichtet, die Proceßkosten zu tragen, resp. dem Sieger zu erstatten.

Hiezu gehören unzweifelhaft auch die dem Sieger veranlaßten anwaltschaftlichen Auslagen und darunter in der Regel auch die Gebühren für Eincassirungsgeschäfte des obsiegenden Anwalts; auch diese fallen dem Unterliegenden in der Regel zur Last, es wäre denn, daß die Acten besondere Anhaltspuncte ergeben, die seine Ersatzpflicht ausschließen.

Dies sind die Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses des k. H. A. Ger. vom 4. November 1867. Zeitschr. des A. V. Bd. VIII. S. 30.

So lange die Richterstühle mit Menschen besetzt sind, wird es an sich widersprechenden Urtheilen nicht fehlen; daß aber, was ein und noch dazu durch gediegene Rechtsprechung ausgezeichneter Gerichtshof als vollkommen gerechtfertigt anerkannt hat, von einem anderen Gerichtshof als ahndungswürdige Unredlichkeit verurtheilt werden kann, hätten wir bis jetzt nicht für möglich gehalten.

Der Beklagte in der fraglichen Streitsache hatte gegen die Aufrechnung der Incassogebühr keinerlei Erinnerungen vorgebracht, ebensowenig ein sonstiger Interessent, so daß von dieser Seite aus der Richter überhaupt keine Veranlassung hatte, den Ersatz des treffenden Betrags der Klägerin abzusprechen.

Schließlich kommt noch ein anderer Umstand in Betracht, daß nämlich der zum Geldempfang bevollmächtigte Anwalt die ihm vom Schuldner seiner Mandantschaft oder für diesen von einem Dritten offerirte Zahlung und zwar auch die der erwachsenen Kosten nicht für sich, sondern für die Mandantschaft eincassirt, kann nach dem geltenden Rechte wohl keinem Zweifel unterliegen; die Person des Anwalts kommt dabei nicht in Betracht, er handelt stets mandatario nomine.

Dies wird auch unter der Herrschaft der neuen Pr. O., welche in Art. 112. nur unter gewissen Voraussetzungen eine Ausnahme statuirt, so bleiben.

Deshalb kann, wenn eine solche Zahlung und wäre es auch die einer Incassogebühr, irrig an den Anwalt geleistet wurde, die Rückzahlung doch nur von der Partei begehrt werden.

Die gegentheilige Ansicht der Gerichte im gegebenen Fall, welche die Rückzahlung von der Person des treffenden Anwalts forderten und durchsetzten, würde für die Anwalte überhaupt ein sehr weitgehendes Präjudiz schaffen.

Denn mit demselben Recht, wie die Incassogebühr, hätte das k. Bezirksgericht die Rückzahlung der unter möglichen Umständen auch irrig eincassirten Hauptsumme vom Anwalt verlangen können, Hätte nun dieser das Geld schon seiner Mandantschaft hinausgegeben und diese wäre inzwischen insolvent geworden, so müßte der Anwalt die ganze Summe aus eigener Tasche zahlen.

Mit anderen Worten ausgedrückt, würde der Anwalt dem Dritten gegenüber haftbar sein, wenn er auch nur auf Grund seiner Vollmacht gehandelt hätte.

Daß dieses dem gemeinen Recht entgegen ist, bedarf wohl keiner Ausführung. K.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 9.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Inhalt:

Die internationale Rechtsverfolgung nach der Proceßordnung von 1869.

Die Bestimmungen der Pr. O. von 1869 Art. 19. und 823. bezüglich der Klagestellung vor bayerischen Gerichten und die Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urtheile durch bayerische Gerichte geben in der Anwendung zu vielerlei Bedenken Anlaß.

Zu Art. 19. insbesondere ist unsere bayerische Literatur so mangelhaft, daß wir kaum zu erfahren vermögen, wie es denn in den verschiedenen europäischen — oder auch nur angrenzenden — Ländern mit der Vollstreckung solcher auf Grund des Art. 19. erwirkter bayerischer Urtheile beschaffen ist, und steht deshalb in jedem concreten Falle ein bedenkliches Fragezeichen vor der Entschließung, vom Klägerechte nach Art. 19. Gebrauch zu machen. Was nützt dem Kläger die Erlangung eines Urtheils z. B. des bayerischen Handelsgerichts gegen den Wiener, Prager, Schweizer &c., wenn er keine Quelle zur prompten Belehrung darüber findet, ob er am auswärtigen Wohnsitze des Verklagten, und unter welchen Voraussetzungen er dort gerichtliche Vollstreckung gegen denselben erwirken kann.

Ebenso ist zu Art. 823. fraglich, ob der Grundsatz der Reciprocität und beziehungsweise der Retorsion diesseits gänzlich fallen gelassen ist, und somit auch für Urtheile solcher Fremdstaaten bei uns die Vollstreckbarkeit gesetzlich ausgesprochen werden sollte, die ihrerseits entweder gar nicht, oder doch nur unter besonders erschwerenden Beschränkungen die Vollstreckung bayer. Urtheile zulassen.

Es fehlt an einer praktischen und vollständigen Uebersicht, sowohl der Jurisdictionsverträge, als auch der speciellen proceßrechtlichen Bestimmungen der fremden Staaten, und wäre die Anfertigung einer solchen allein schon eine höchst verdienstliche Arbeit und eine namhafte Erleichterung für den Praktiker, zumal aber in Verbindung mit einer eingehenden Erörterung über Bedeutung und Tragweite der allegirten Artikel.

Indem durch diese Zeilen nur die Anregung zu einem derartigen, gewiß dankbaren Unternehmen gegeben werden soll [1]), möge zugleich als nicht ganz werthloses Material hierzu dienen, was in dieser Beziehung auf angestellte Nachforschung über die Rechtsverhältnisse in den einzelnen Bayern umgebenden Ländern in Erfahrung gebracht wurde.

Zunächst ist das eigentliche Ausland in's Auge gefaßt. Einer späteren Erörterung soll vorbehalten sein die Rechtsverfolgung zwischen Angehörigen derjenigen Gebiete, welche nunmehr zum teutschen Reiche geeinigt sind, und denen der Art. 3. der Reichsverfassung mit dem Genusse aller bürgerlichen Rechte auch in Betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes die gegenseitig gleiche Behandlung gewährleistet.

I.

In dem Bayern im Süden und Osten begrenzenden Kaiserthum Oestreich, mit dem in Folge der Aufhebung des früheren drückenden Paßwesens und der polizeilichen Ueberwachung, hauptsächlich aber mit der erleichterten gegenseitigen Ein- und Ausfuhr in der jüngsten Zeit auch der rechtliche Verkehr sich lebhafter, als bei der früheren Absperrung, gestalten mußte, ist das Verhält-

[1]) Als ein Muster brauchbarer Zusammenstellung der internationalen Rechtshilfeverhältnisse soll die in der Taschenausgabe der östreichischen Gesetze, Bd. VI., Wien, bei Friedrich Manz, 1862, Allgemeine Gerichts- und Concursordnung S. 153. ff. zu §. 298. enthaltene Erwähnung finden.

niß, wie es in Folge der Einführung der Pr. O. vom 29. April 1869 geworden, keineswegs der Vollstreckung der bayerischen Urtheile förderlich, und auch kaum den Anforderungen an eine prompte Rechtspflege entsprechend.

Ein in Band VI. S. 302. mitgetheiltes Vorkommniß zeigt, daß vor dem Jahre 1870 der Vollzug der Erkenntnisse bayerischer und österreichischer Gerichte in Oesterreich und beziehungsweise Bayern nichts weniger, als ein sicherer genannt werden konnte. Schon dort ist auf den Mißstand solcher Staatsvertragsbestimmungen, welche die Vollziehbarkeit östreichischer Urtheile in Bayern und bayerischer Urtheile in Oestreich auf die Fälle beschränken, in welchen gewöhnlich auch ohne Execution des Spruchs im andern Staate zu helfen wäre, insbesondere in Handels- und Wechselsachen hingewiesen, und der Wunsch ausgesprochen, daß solchem Uebelstande im geeigneten Wege abgeholfen werde. In der That scheint auch die Berechtigung dieses Wunsches an maßgebender Stelle Anerkennung gefunden zu haben. Soviel auf eingezogene Erkundigung beim k. k. Justizministerium in Erfahrung gebracht werden konnte, hätte die östreichische Regierung vor mehreren Jahren bei der bayerischen beantragt, daß den Urtheilen der Gerichte beider Staaten gegenseitig volle Vollstreckbarkeit, wie den einheimischen Urtheilen eingeräumt werde; die Verhandlung hierüber schwebte noch, als die bayerische Proceßordnung eingeführt wurde, und nachdem zufolge der Bestimmungen in Art. 823. und 824. die bayerischen Gerichte die Vollstreckbarkeit östreichischer Urtheile nach Gestalt der Sache zwar aussprechen, aber auch verweigern konnten, und Fälle, in denen die Entscheidung im letzteren Sinne ausfiel, vorgekommen sind, versagten auch die östreichischen Gerichte, namentlich im Salzburgischen den bayerischen Urtheilen kraft des im internationalen Verkehre geltenden Reciprocitätsrechtes die Vollstreckung. Darauf erschien im Reichsgesetzblatte für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Jahrg. 1870 St. LX. eine Verordnung des Justizministeriums vom 20. December 1870, betreffend die Execution der civilgerichtlichen Urtheile der königlich bayerischen Gerichte und der im Königreiche Bayern aufgenommenen Urkunden, welche lautet: „Die seit 1. Juli 1869 (heißt irrthümlich im Texte so)

im Königreiche Bayern in Wirksamkeit stehende Civilproceßordnung bestimmt:

Art. 823., 824., 825. (folgen im wörtlichen Abdrucke.)

Diese gesetzlichen Bestimmungen werden auf Grund der mit Allerhöchster Entschließung vom 17. December 1870 ertheilten Ermächtigung zu dem Ende zur Kenntniß gebracht, damit die Gerichte in Betreff der Vollstreckung der Urtheile der königlich bayerischen Gerichte und der in dem Königreiche Bayern aufgenommenen Urkunden, strenge nach dem Reciprocitätsrechte vorgehen."

Nach Mittheilung eines verlässigen östreichischen Juristen hat nun diese Verordnung die praktische Wirkung, daß auf Vollstreckung von Urtheilen, die auf Grund des Art. 19. der bayer. P. O. gegen Oestreicher erlassen werden, in Oestreich gar nicht gerechnet werden kann. Wenn gleich nämlich in Art. 823. und 824. nicht ausdrücklich erklärt wird, daß den Urtheilen fremdländischer Gerichte die Vollstreckbarkeit in Bayern versagt wird, so werden doch die Bestimmungen dieser Artikel, — wenigstens im Lichte der östreichischen Proceßgesetzgebung und der dortigen Praxis besehen — so aufgefaßt, als ob den ausländischen Urtheilen in Bayern in praktischer Consequenz die Vollstreckbarkeit gar nicht zukomme, es wäre denn, der Verurtheilte wäre ein Angehöriger des Staates, in welchem die Entscheidung erging.

Nach Alinea 1. des Art. 824. ist nämlich das Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung mittels Klage geltend zu machen. Aus Alinea 2. desselben Artikels wäre man zwar versucht, zu schließen, daß dem Exequenten bei dieser Verhandlung besondere Erleichterungen zugestanden werden. Allein die Bestimmungen in Al. 3. des Artikels machen diese anscheinenden Begünstigungen illusorisch, da der Verurtheilte, wenn er kein Angehöriger des Staates ist, in welchem das Urtheil geschöpft wurde, auch Einwendungen zu erheben das Recht hat, welche die Sache selbst betreffen, daher in den Vollstreckbarkeitsproceß in Bayern alle jene Thatsachen und Beweise hinein gezogen werden dürfen, welche bereits bei Schöpfung des Urtheils im Auslande berücksichtigt wurden, ja sogar neue Thatsachen und Beweise vorgebracht werden können. Dieser Vollstreckbarkeitsproceß kann also, wenn der Execut Schwierigkeiten

erheben will, auch complicirter sein, als der im Auslande durchgeführte Hauptproceß. Da nun mit obiger Ministerialverordnung die strenge Anwendung der Reciprocität bei der Vollstreckung von Urtheilen bayerischer Gerichte in Oestreich angeordnet wurde, so kann mit Rücksicht auf die Principien des östreichischen Civilprocesses behauptet werden, daß ein Urtheil, welches in Bayern gegen einen Nichtbayer geschöpft wurde, in Oestreich gar nicht vollstreckbar sei. Denn es muß, wenn gleich ein bayerisches Urtheil vorliegt, eine Klage wider den Executen eingereicht, somit ein nach östreichischen Gesetzen durchzuführender Proceß eingeleitet werden, der durch Urtheil zu entscheiden ist; über die Klage auf Vollstreckbarerklärung sind also die üblichen Proceßschriften, Einrede, Replik und Duplik zu wechseln, womit der ganze Verschleppungsapparat mit Fristgesuchen &c. in diesen Proceß hineingetragen ist. Zudem steht dem Executen, nachdem in Folge Alinea 3. des Art. 824. nicht das ausländische Urtheil die Grundlage des Vollstreckungsprocesses bildet, sondern meritorische Einwendungen vorgebracht werden dürfen, dem Executen frei, alle ordentlichen Einwendungen vorzubringen, und Beweise aller Art anzubieten, welche auch vom östreichischen Gerichte berücksichtigt werden müssen. Unter diesen Umständen sind alle praktischen Juristen, deren Meinungsäußerung über diese Rechtsfrage erholt wurde, der Ansicht, daß es gegenwärtig das Zweckmäßigste ist, wenn die Bayern, die gegen einen in Oestreich wohnenden Nichtbayern im Proceßwege Rechtsansprüche durchsetzen wollen, die Klage sogleich beim östreichischen Gerichte stellen und umgekehrt; es wird dies vorwiegend im Interesse der bayerischen Rechtsuchenden beklagt, weil die Procedur nach dem neuen bayerischen Proceßrechte eine viel raschere und promptere ist, als in Oestreich unter der Geltung der aus dem vorigen Jahrhunderte stammenden allzulanglebigen Proceßordnung, sohin nur die rechtsuchenden Bayern als der dabei verlierende Theil betrachtet werden. Es darf hierbei noch hervorgehoben werden, daß namentlich das Verfahren der neuen bayer. P. O. bei den Handelsgerichten sehr rasch, der Proceß wohlfeil, auch eine sehr correcte Beurtheilung nach Handelsgesetzbuch und allgemeinen Grundsätzen durch Richter und sachverständige Beisitzer, die überdies jedem Einfluß unzugänglich sind, vollkommen

sicher ist, wobei natürlich nichts ferner liegt, als die Meinung, den Richtern des auswärtigen Staates irgendwie zu nahe zu treten. Es darf auch nicht unerwähnt gelassen werden, wenn es auch nach dem geschilderten Character des östreichischen Proceßganges bei der geübten Reciprocität kaum Aussicht auf Beachtung haben dürfte, daß, soweit die diesseitige Erfahrung reicht, die bayerischen Gerichte bei der Vollstreckbarerklärung von Urtheilen fremdländischer Gerichte von dem Grundsatze geleitet wurden, der Entscheidung des ausländischen Gerichts so viel, wie nur irgend möglich, Rechnung zu tragen, den Verfolgten nur mit solchen Vertheidigungsmitteln noch zuzulassen, deren er sich vor dem ausländischen Gerichte nicht oder doch nicht in ausreichender Weise bedienen konnte, Einwendungen aber, die sich als muthwillig erkennen lassen, kurz abzuthun.

Ist sonach Bayern vorzugsweise dabei interessirt, daß ihm der Vollzug der von seinen Gerichten erlassenen Urtheile gegen Ausländer an deren Wohnorten möglichst gesichert sei, was um so mehr anzunehmen sein wird, je häufiger für Angehörige Bayerns die Nothwendigkeit, Rechtsansprüche gegen Oestreicher verfolgen zu müssen, entsteht [2]), und ist, wie gleichfalls in Erfahrung gebracht wurde, die östreichische Regierung nicht geneigt, zur Wiederaufnahme der durch die Einführung der bayerischen Proceßordnung abgebrochenen Unterhandlungen über einen Jurisdictionsvertrag wegen gegenseitigen Vollzugs der im einen Staate erlassenen Erkenntnisse in dem andern Staate die Initiative zu

---

[2]) Auf eingezogene Erkundigung bei Wiener Gerichten, wie es in jüngster Zeit mit der Handhabung der Justizministerialverordnung vom 20. December 1870 gehalten werde, wurde in Erfahrung gebracht, daß in den letzten Monaten von Bayern aus kein Ansinnen wegen Vollstreckung eines bayerischen Urtheils daselbst gestellt worden sei. Allein daraus folgt noch nicht, daß kein Bedürfniß hiernach besteht; im Gegentheile muß die Eingangs angedeutete Schwierigkeit, sich über die Aussicht auf Vollzug der bayerischen Urtheile in dem Nachbarlande eine sichere Kenntniß zu verschaffen, und nicht minder gewiß auch die erlangte Erkenntniß von der Aussichtslosigkeit jeden vorsichtigen Anwalt abschrecken, Klagen gegen Oesterreicher nach Art. 19. der P. O. bei bayerischen Gerichten zu verfolgen, was natürlich nicht zur Vermehrung der Gesuche um Vollstreckbarerklärung bayerischer Urtheile bei österreichischen Gerichten beitragen kann.

ergreifen, so wäre es für Bayern allerdings angezeigt, im Wege der Gesetzgebung eine Modification der Art. 823. und 824. der bürg. P. O. oder den Abschluß eines Staatsvertrags mit Oesterreich wegen gegenseitiger Einräumung der Vollstreckbarkeit der beiderseitigen Urtheile anzubahnen. Statthaft wäre dies auch noch angesichts des inzwischen erfolgten Beitritts Bayerns zum teutschen Reiche und trotz Art. 4. Ziff. 13. der Reichsverfassung, da das Schlußprotokoll zum bayerischen Vertrage unter VI. das ausdrückliche Anerkenntniß enthält, daß selbst bezüglich der der Bundeslegislative zugewiesenen Gegenstände die in den einzelnen Staaten geltenden Gesetze und Verordnungen insolange in Kraft bleiben, und auf dem bisherigen Wege der Einzelngesetzgebung abgeändert werden können, bis eine bindende Norm vom Bunde ausgegangen ist. Jedenfalls aber ist die Ermöglichung einer wirksamen Rechtsverfolgung gegen Ausländer schon ein Postulat des Abs. ult. Art. 3. der teutschen Reichsverfassung und ein so hochwichtiger Gegenstand, daß dessen Regelung im Wege der zu erwartenden allgemeinen teutschen Proceßgesetzgebung erfolgen muß, und besser noch durch internationale Jurisdictionsverträge gesichert wird. Der mitgetheilte Vorgang bei der österreichischen Regierung gelegenheitlich der Einführung der neuen bayerischen Proceßgesetze lehrt nämlich, daß die interne Gesetzgebung, so zusagend sie dem Inländer für seinen Rechtsschutz im Inlande sein mag [3]), doch bei dem internationalen Grundsatze der Reciprocität und dessen consequenter

[3]) Man will und vielleicht nicht ganz mit Unrecht in den Art. 823. und 824. und ihrer Einführung während obschwebender Verhandlungen über eine gegenseitige Regelung des internationalen Rechtsschutzes einerseits — und in der österreichischen Justizministerialverordnung vom 20. December 1870 als Antwort hierauf andererseits eine keineswegs zeitgemäße Schroffheit finden. Man wird aber doch, abgesehen davon, daß bei Einführung der P. O. sicherlich nicht das Bewußtsein eines Abbruchs der Verhandlungen über einen österreichischen Jurisdictionsvertrag gewaltet haben dürfte, auch nicht außer Acht lassen dürfen, daß die Art. 823. und 824. nicht allein für die Urtheile österreichischer Gerichte, sondern überhaupt für alle fremdländischen Erkenntnisse gegeben sind, und Bayern als Rechtsstaat doch auch die Verpflichtung hat, darüber zu wachen, daß in seinem Staatsgebiete nicht etwa Richtersprüche zum Vollzuge gelangen können, bei denen eine Garantie gerechter Entscheidung nicht gegeben wäre.

Anwendung von Seite des Auslandes sehr leicht zu einem zweischneidigen Schwerte werden kann, und es im Interesse der Inländer für ihren Rechtsschutz dem Auslande gegenüber Bedürfniß ist, auch auf das Ausland Rücksicht zu nehmen, und sich seiner Zustimmung zu versichern.

Proceßrechtliche Skizzen.

a) Proceßordnung Art. 250.

Nach Artikel 250. der P. O. kann der Anwalt des Klägers, sofern nur bereits der Eintrag der Sache in das Hauptverzeichniß erfolgt ist, in jeder beliebigen öffentlichen Sitzung eines Civilsenats ohne vorgängige Festsetzung eines Sitzungstages Versäumungsurtheil gegen den durch einen Anwalt nicht erschienenen Beklagten erwirken und soll die Absicht, dieses thun zu wollen, noch in der Sitzung selbst erklärt werden können. (Absatz 1. am Schlusse alleg. Art.).

Die Bestimmung dieses letzteren Satzes wurde nun schon öfters von Anwalten dahin interpretirt, als ob dieselbe gestatte, Anträge auf Erlaß von Versäumungsurtheilen nicht nur in jeder beliebigen Sitzung, sondern auch während der ganzen Dauer des jeweils fixirten Sitzungstages, wenigstens während der üblichen Geschäftsstunden des Gerichts zu stellen, sowie daß hiebei ein Recht auf Gehör für die Anwalte gegenüber dem Gerichte bestehe.

Diese Auffassung kann nicht als richtig gelten.

Das Gesetz spricht von der Sitzung, nicht von dem Sitzungstage. Die Sitzung aber endigt sich mit dem Momente, nachdem sämmtliche im Sitzungsverzeichnisse vorgetragene Sachen aufgerufen, beziehungsweise erledigt sind; wenn dieser Zeitpunct eingetreten, so ist die Sitzung vom Vorsitzenden geschlossen zu erklären. Proceßordnung Art. 150., 246. Abs. 4.

Ist dann auf diese Weise einmal der Schluß der Sitzung erfolgt, so braucht die Erklärung eines Anwalts, gemäß Art. 250. und 297. noch Anträge stellen zu wollen, als verspätet nicht berücksichtigt zu werden.

Außerdem müßten Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher ihre Zeit unnöthiger Weise mit Zuwarten während der ganzen Dauer des Sitzungstages vergeuden, weil möglicherweise noch Versäumungsfälle angemeldet werden könnten.

Dieses liegt keineswegs in der Absicht des Gesetzes, wie denn auch schon der Wortlaut gegen diese Auffassung spricht. Die Anwalte haben deshalb rechtzeitig und spätestens während der Sitzung sich an den Gerichtsschreiber wegen Vormerkung ihrer Contumacialsachen im Sitzungsverzeichnisse zu wenden; entfernen sich dieselben vor Aufruf der betreffenden Sache aus der Sitzung, z. B. im Hinblicke auf die muthmaßliche Dauer der vorgehenden Sachen, so müssen sie es hinnehmen, wenn das Gericht des Zuwartens müde und den Verzicht auf Verhandlung der Sache in der betreffenden Sitzung annehmend, die Streichung vom Verzeichnisse verfügt und der Vorsitzende die Sitzung schließt.[1])

b.

Das Verfahren in Versäumungsfällen — Ungehorsams-Contumacialverfahren — wie solches die Proceßordnung vom 25. April 1869 geschaffen hat, findet in der Praxis, namentlich bei den Anwalten, bereits allgemeine Anerkennung.

In der That lassen sich die Vortheile der einschlägigen Bestimmungen unmöglich verkennen und läßt sich ein schleunigeres und noch mehr einfaches Verfahren, als es die Artikel 250., 297., 320. der P. O. construirten, kaum denken.

Daß der proceßpolitische Zweck — die Förderung des Credites durch eine eben so rasche als bequeme Procedur gegen Schuldner, welche ohne Bestreitung des klägerischen Rechtes lediglich nicht erfüllen wollen oder nicht erfüllen können, in gleichem Maße nicht erreicht werden würde, wenn die bezüglichen Bestimmungen des Entwurfs einer Civilproceßordnung für den nordteutschen Bund vom Jahre 1870 §§. 431., 403., 404., 662. bei der

[1]) Gerade im Interesse der Ersparung unnöthigen Zeitverlustes hat das Gesetz dem Gerichte das Recht eingeräumt, bezüglich der Versäumungsfälle von der Ordnung des Verzeichnisses abzuweichen. Art. 250. Abs. 2. Der klägerische Anwalt kann deshalb um sofortige Verhandlung ersuchen und wird dies in der Regel thun müssen, sobald seine übrigen Sitzungsgeschäfte erledigt sind, wenn er nicht nutzlos längere Zeit verweilen will.

bevorstehenden Reichsgesetzgebung zur unveränderten Annahme gelangen sollten, dürfte jedem vorurtheilsfreien Kritiker einleuchten. [*])

Dennoch fällt hie und da bei Vergleichung der desfallsigen Einrichtungen des alten und des neuen Proceßrechtes das Urtheil der Praktiker theilweise noch zu Gunsten des derogirten Gesetzes aus, indem man demselben geringeren Kostenaufwand nachrühmt.

Nun ergeben sich aber bei einer genauen Vergleichung der beiderseitigen Proceßsysteme als Resultate der Rechtsprechung im abgelaufenen ersten Semester der Geltung der Proceßordnung von 1869 folgende zwei Thatsachen, deren Mittheilung von Interesse sein dürfte; denn sie betreffen einerseits die durchschnittliche Dauer der Contumacialprocedur, andererseits die durchschnittliche Größe der vom Beklagten zu ersetzenden Kosten des Klägers.

Wurde die Klage im Mandatsprocesse erledigt, so erforderte die frühere Procedur bei dem Bezirksgerichte bis zu dem Zeitpuncte, in welchem die Execution verfügt war und vollzogen werden konnte, von Einlauf der Klage an zum Mindesten 70 Tage; war dagegen das ordentliche Verfahren eingeleitet und wie gewöhnlich beim Mangel der Voraussetzungen zur Androhung affirmativen Präjudizes auf Beweis erkannt worden, so nahm das Verfahren regelmäßig einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten in Anspruch, bis nur das Endurtheil erlassen werden konnte. Das Verfahren nach Art. 250. und 297. der P. O. dagegen erfordert, je nachdem der Anwalt des Klägers im Betriebe der Sache mehr oder weniger fleißig ist, vom Momente der Klagszustellung bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist, von wann an das Urtheil vollstreckt werden kann, regelmäßig einen Zeitraum von nur 18 Tagen im günstigsten und von 30 Tagen im ungünstigsten Falle, je nach der Dauer der Frist, welche zwischen Klage-

[*]) Daß unsere Proceßordnung mit ihren Normen über das Ungehorsamsverfahren das Richtige getroffen hat, ergibt unter Anderm schon die verhältnißmäßig geringe Zahl der vorkommenden Einspruchsfälle. Bei dem Bezirksgericht zu L. wurden in der Zeit vom 1. Juli bis 31. Decbr vor. Js. 87 Versäumungsurtheile erlassen und wurde nur in 9 Fällen Einspruch erhoben.

zustellung und Urtheilserwirkung, beziehungsweise zwischen Zustellung und Vollstreckung des Urtheils in Mitte liegen muß. [3])

In keinem Verhältniß zu dieser großen Ersparniß an Zeitaufwand steht dagegen die auf Grund angestellter verlässiger Berechnungen sich ergebende durchschnittliche Größe der Kosten der bezirksgerichtlichen Contumacialprocedur des neuen Gesetzes gegenüber jener des älteren Gesetzessystems. Dieselben stellen sich nämlich regelmäßig höher dar, als die Kosten des früheren Mandatsprocesses, dagegen selbstverständlich bedeutend geringer, als jene des früheren ordentlichen Contumacialverfahrens.

Erstere bewegten sich regelmäßig in dem Rahmen von 8 bis 16 fl., letztere in einem solchen von 20 bis 40 fl., wogegen die Kosten des dermaligen Versäumungsverfahrens schon bis nach Erlassung des Urtheils regelmäßig auf den Mindestbetrag von 10 bis 15 fl. sich belaufen. Das Mißverhältniß wird selbstredend noch mehr augenfällig, wenn der häufige Fall des früheren Verfahrens in's Auge gefaßt wird, daß der Kläger selbst ohne Anwalt handelte. — Es wird aber gewiß Niemand im Ernste behaupten wollen, daß diese ungünstige Erscheinung im Gesetze selbst ihren ausschließlichen Grund habe; denn hat man sich einmal principiell für den Anwaltszwang bei dem Verfahren vor den Bezirksgerichten entscheiden müssen, so besteht ein Grund zur Ausnahme von demselben für das Verfahren in Versäumungsfällen um so weniger, als von vorneherein ja gar nicht feststeht, daß es ein Contumacialverfahren sein und bleiben werde, dasselbe vielmehr noch bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urtheils jeden Augenblick in das contradictorische übergehen kann. (Art. 250. Abs. 4., 309., 310., 694., 698.)

Es liegt vielmehr, wie überhaupt im ganzen Verfahren nach der Proceßordnung, der Schwerpunct der Frage hinsichtlich der

---

[3]) Hiebei ist der regelmäßige Fall der Klagestellung gegen einen Inländer mit bekanntem Wohnorte vorausgesetzt. Nur bei Klagen gegen im Auslande wohnende Personen kann die Dauer des Verfahrens nach dem neuen Gesetze unter Umständen auch eine längere sein. Art. 209. Ziff. 3. und Verordnung vom 10. Juni 1870 §. 12. Bei Klagen gegen Personen unbekannten Aufenthaltes ist sie unter allen Umständen jetzt eine kürzere. Vgl. G. O. Cap. V. §. 3. Ziff. 4. mit allegirtem Art. 209. Abs. 2.

Kostspieligkeit oder Wohlfeilheit lediglich in dem Maße, welches die Gesetzgebung über Taxe und Stempelgebühren, die Verordnungen über die Gebühren der Anwalte und Gerichtsvollzieher zu normiren für gut befinden. [4])

c) Proceßordnung Art. 283., 517.

Es ist in der Praxis die Frage streitig geworden, wie zu verfahren sei, wenn in einem gerichtlichen Urtheile aus Versehen unterlassen wurde, eine gesetzlich geforderte proceßleitende Verfügung zu erlassen.

Bei der Neuheit des Verfahrens konnte es nämlich nicht fehlen, daß Anwalte die Erlassung solcher proceßleitender Verfügungen, welche nach gesetzlicher Vorschrift Bestandtheile des Urtheils bilden, zu beantragen versäumten, obwohl sie gemäß Artikel 165. Ziff. 5. und 241. und 246. der Proceßordnung hiezu verpflichtet erachtet werden müssen, und daß in Folge dessen auch bezirks- und appellationsgerichtliche Senate unterließen, die gebotenen processualen Verfügungen zu treffen. Es war deshalb zu untersuchen, wie ein solches Versehen berichtigt, ein solcher Mangel gehoben werden müsse.

Solcherlei Fälle sind gegeben, wenn z. B. unterlassen wird, im Beweisurtheile die Frist für Einbringung des Gesuches um Tagfahrtsfestsetzung oder die Sitzung zur Vernehmung der Zeugen zu bestimmen (Art. 402., 406.), die Sitzung für die Leistung auferlegter Eide anzuberaumen oder die Frist zur Erklärung über den zugeschobenen Eid festzusetzen (Art. 460., 462.), ferner wenn das Berufungsgericht bei Abänderung des beschwerenden Urtheils auf Beweis erkennt und hiebei die zur Beweisaufnahme erforderlichen weiteren Anordnungen zu treffen versäumt (Art. 731., 734.) 2c.

Ueber die Frage, welches der richtige Weg zur Abhilfe in solchen Fällen sei, sind unter den Anwalten der betreibenden

[4]) Günstiger gestaltete sich die Frage des Kostenpunctes im Handels- und einzelrichterlichen Processe, insoferne hier der Anwaltszwang ganz entfällt und bei letzteren das Verfahren mittelst bedingten Zahlbefehles gewählt werden kann; in Bezug auf die Dauer des Verfahrens bietet letzteres indessen gegenüber dem ordentlichen Verfahren (Art. 501., 502. und 520.) keinen Vorzug.

Parteien, für deren Interessen sich die Folgen solcher Unterlassungen alsbald bemerkbar machten, verschiedene Meinungen entstanden.

Der Wortlaut des Gesetzes scheint in der That bei Lösung dieser Zweifelsfrage uns im Stiche zu lassen, denn es existirt keine Gesetzesbestimmung, welche auf die erwähnten Fälle der Praxis vollkommen anwendbar ist.[5])

Deshalb glaubte man vielfach, auf einfache Weise dadurch sich helfen zu können, daß man mit einem schriftlichen Gesuche an den Gerichts-, beziehungsweise Senatsvorstand oder an den beauftragten Richter sich wendete, um von kurzer Hand die Decretur des Fehlenden zu erwirken. Ein solches Verfahren hat aber im Gesetze keinen Boden, da der Gerichts-, beziehungsweise Senatsvorstand und der beauftragte Richter zum Erlasse von Verfügungen nur in den vom Gesetze selbst speciell bezeichneten Fällen als befugt erachtet werden können.

Es erübrigt deshalb nichts Anderes, als Fälle der obenerwähnten Art nach Vorschrift des Art. 283. mit 282., beziehw. Art. 517. zu behandeln. Zwar ist weder ein eigentlicher Streitpunct übergegangen, noch enthält ein solches Urtheil einen Widerspruch in seinen Verfügungen oder eine durchaus unverständliche Stelle, wie der Wortlaut des Art. 283. voraussetzt, sondern einfach den Mangel eines nothwendigen Bestandtheils des Urtheils. Da aber der Grund und Zweck dieser Gesetzesbestimmung kein anderer ist und sein kann, als überhaupt materiell unvollständige Urtheile auf dem vorgezeichneten Wege zu vervollständigen, so wird mit Grund nicht zu bestreiten sein, daß die Art. 283. mit 282., bezw. 517. auch in den Fällen der Auslassung proceßleitender Verfügungen im Urtheile Anwendung zu finden haben. (Schluß folgt.)

---

[5]) Auch die Commentatoren erwähnen einer Lösung dieser Frage nirgends. Der norddeutsche Entwurf zeigt in seinen Bestimmungen über die Ergänzung unvollständiger Urtheile (§. 428.) dieselbe Lücke, wie unser Art. 283., obwohl derselbe gleichfalls eine Reihe von proceßleitenden Verfügungen kennt, welche im Urtheile zu treffen sind; vergl. z. B. §§. 419. bis 421., 471., 479., 480., 495., 540., 801. u. s. w.

Aus der Praxis.

1.

Die Beweisfrist des Art. 17. Abs. 2. des Einführungsgesetzes zur P. O. von 1869.

Das Bezirksgericht M. l. J. hatte mit Erkenntniß vom 2. November 1870 die Klägerin mit dem ihr durch Erkenntniß vom 1., zugestellt 16. August 1870 — ergangen nach Verhandlung im früheren Proceßverfahren — auferlegten Beweis ausgeschlossen, weil die Zustellung des Beweisanerbietens, geschehen am 1. Oct. 1870, eine verspätete, und der Umstand, daß der Anwalt der verklagten Partei am 1. September 1870 gegen dieses Beweisinterlocut Berufung ergriffen und dieselbe erst am 30. ejusdem als unstatthaft zurückgenommen hatte, ohne Einfluß sei.

Auf klägerseits ergriffene Berufung hob das k. Appellationsgericht von Oberbayern das Urtheil auf, und wies das Gericht des ersten Rechtszugs an, das Urtheil vom 1. August 1870 nach Vorschrift des Art. 17. Abs. 1. des Einf. Ges. zur P. O. von 1869 zu ergänzen.

Gründe.

Das Beweisurtheil des k. Bezirksgerichts München l. d. J. vom 1. August 1870 ist nach den bisherigen Proceßvorschriften erlassen, der Beweis aber nach den Bestimmungen der neuen P. O. aufzunehmen. Nach den bisherigen Proceßvorschriften wurde der beweispflichtigen Partei im gewöhnlichen Verfahren zur Antretung ihres Beweises eine dreißigtägige zerstörliche Frist vorgesetzt, während das neue Verfahren eine derartige Beweisfrist nicht kennt. Den Uebergang einer auf Beweisantretung beruhenden Streitsache vom alten in das neue Verfahren regelt Art. 17. des Einführungsgesetzes, welcher bestimmt, daß in den bei einem Bezirksgerichte verhandelten Sachen die Anwalte der Parteien innerhalb der Beweisfrist gegenseitig alles zur Ergänzung des Interlocuts Erforderliche sich zustellen zu lassen haben, und die Unterlassung dieser Zustellung innerhalb der festgesetzten Frist den Ausschluß mit dem Beweise zur Folge habe. Tritt nunmehr die Frage hervor, wie der Ausdruck „Beweisfrist", „festgesetzte Frist" aufzufassen sei, so kann der interpretirende

Richter sich offenbar nicht auf den Boden der neuen Proceßordnung, welche eben eine Beweisfrist überhaupt nicht kennt, sondern nur auf den Boden der Gerichtsordnung stellen. Nach der Gerichtsordnung ist die Beweisfrist eine dreißigtägige, zerstörliche, übrigens auch gesetzliche Unterbrechung leidende Frist, welche durch eine gegen das Beweisurtheil einkommende Berufung, selbst wenn dieselbe vom Gegner der beweispflichtigen Partei und in formell unzulässiger Weise erhoben worden, suspendirt wird.

Gerichtsordnung Cap. XV. §. 89.

Oberstrichterlicher Plenarbeschluß vom 16. April 1846.

Eine solche im Sinne der Gerichtsordnung zu würdigende dreißigtägige Beweisfrist wurde der Klägerin durch Interlocut des königlichen Bezirksgerichts München links der Isar vom 1., zugestellt am 16. August 1870 eröffnet, sie wurde durch die vom Beklagten gegen dieses Interlocut unterm 1. September 1870 ergriffene Berufung suspendirt; auf diese Berufung wurde vom Beklagten erst unterm 30. September 1870 verzichtet, und kann also, da schon am 1. October 1870 die Klägerin dem Beklagten den im Art. 17. Abs. 2. des Einführungsgesetzes vorgeschriebenen Schriftsatz zustellen ließ, von einem Ausschlusse keine Rede sein. Zu demselben Resultate führt ein anderweiter Gesichtspunct.

Nach der neuen Proceßordnung schließt mit Einlegung der Berufung das Verfahren im ersten Rechtszuge ab. Es tritt ein neues Verfahren nach Art. 710. und folgende der Proceßordnung ein, und hat Appellat einen Anwalt für den zweiten Rechtszug zu bestellen. Nach der Natur der Sache kann nun aber in einem Processe nicht in zwei Instanzen zu gleicher Zeit verfahren werden, es können nicht zwei Anwalte derselben Partei, welche für verschiedene Rechtszüge bestellt worden, zu gleicher Zeit thätig sein.

Es war hienach, wie geschehen, zu erkennen.

Der Anwalt des Appellaten hat zwar den Antrag gestellt, auch aus materiellen Gründen auf Klagsentbindung zu erkennen; allein diesem Antrage war keine Folge zu geben, da das k. Bezirksgericht München l. d. Isar im angefochtenen Urtheile nur den vorläufigen Streitpunct, ob die Beweisergänzung von Seite der

Klägerin rechtzeitig erfolgt sei, seiner Prüfung unterstellt, und, nachdem es ein Versäumniß der Klägerin angenommen, die Klagsentbindung nur als nothwendige Folge ausgesprochen, auch der Anwalt der Appellantin auf die Verhandlung der Hauptsache vor dem Berufungsgerichte sich nicht freiwillig eingelassen hat (Art. 732. der Proceßordnung).

Von selbst versteht sich übrigens, daß durch gegenwärtiges Urtheil eine Rechtskraft des Beweisinterlocuts vom 1. August 1870 nicht geschaffen wird. N.

2.

Miscelle.

Eine zweimalige Ueberleitung in's neue Verfahren.

In einem Falle, in welchem eine gegen ein Eid auflegendes, nach dem 1. Juli v. J. verkündetes Urtheil gerichtete Berufung nach Art. 19. des Einf. Ges. zur P. O. von 1869 eingelegt und durchgeführt, jedoch verworfen war, kamen die Acten nach Art. 730. der P. O. von 1869 an das Untergericht zurück.

Das Untergericht ordnete die Eidesleistung wieder nach dem alten Proceßverfahren an, wobei es sein Bewenden hatte, da beide Theile sich beruhigten.

Wir halten ein solches Herüber- und Hinüberspringen von einem Verfahren in das andere für unrichtig: denn ist einmal ein Proceßabschnitt eingetreten, so können auch nur die Bestimmungen der neuen Proceßordnung zur Anwendung kommen Art. 14. loc. cit. s. fin. Dieser Ansicht scheint auch Dr. Barth in seinem Commentar Bd. I. S. 148. §. 75. I. s. fin nach den Worten: „selbst ohne dazwischen liegende Appellation" zu sein.

K.

(Berichtigung.) S. 89. Z. 3. v. o. lies: „im Anwaltsprocesse" anstatt „im Parteiprocesse".

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 10.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Proceßrechtliche Skizzen.

(Schluß.)

Daß in solchen Fällen nachträglicher Urtheilsvervollständigung sowohl das nachträgliche Urtheil selbst, als die seitens der Parteien begehrten Ausfertigungen desselben kostenfrei zu behandeln sind, nachdem ein Versehen des Gerichtes vorliegt, folgt schon aus der Natur der Sache, da keine der Parteien diese besonderen Handlungen veranlaßt hat (Art. 105.) und kann gegenüber dieser Thatsache die Bestimmung im letzten Absatze des Artikels 282. nicht in Betracht kommen.[6])

Würde freilich in den vorausgesetzten Fällen keine der beiden Parteien die Sache weiter betreiben, was wohl nur äußerst selten vorkommen wird, d. h. würde keine Partei innerhalb der im Art. 283. festgesetzten Frist den Antrag auf Ergänzung des Urtheiles

---

[6]) Ausdrücklich verordnet die kostenfreie Behandlung §. 427. Abs. 2. des nordteutschen Entwurfs für das Berichtigungsurtheil, nicht aber auch für das Ergänzungsurtheil. (§§. 428. und 429.)

stellen, so müßte die Sache von Neuem angemeldet und verhandelt werden, und würde dieses Vorgehen bis zur erfolgten Befriedigung oder bis zum Proceßabstande des Klägers zulässig sein, da unsere P. O. die Art der Proceßaufhebung durch Ablauf einer bestimmten Zeitfrist (sog. Instanzerlöschung, **peremption d'instance**) nicht kennt.

d. Artikel 248. 281.

Der Einsender war zu allen Zeiten und ist noch ein aufrichtiger Anhänger der leitenden Grundsätze, auf welchen unsere dermalen geltende Proceßordnung aufgebaut ist und er kann nur bedauern, daß die bei Schaffung derselben thätig gewesenen gesetzgebenden Factoren im Verlaufe des langen Stadium ihrer Arbeit und bei ihrem Bestreben nach Erhaltung eines Theiles der dem diesrheinischen Proceßrechte eigenthümlich gewesenen Einrichtungen, die sehr weise Vorschrift des Schlußsatzes in Art. 15. des Grundlagengesetzes vom 4. Juni 1848 mitunter aus dem Gedächtnisse verloren haben. Denn es ist unbestreitbar, daß nur diesem Bestreben nach Verbindung oft unvereinbarer Grundsätze in einem und demselben Gesetze die Praxis jetzt schon eine Reihe von Controversen und Mißständen zu verdanken hat, von welchen man früher in der Pfalz keine Ahnung hatte.

Dennoch glaubt Einsender entschiedene Verwahrung dagegen einlegen zu sollen, daß in unsere Civiljustizpflege Formen und Formeln hereingetragen werden, welche zwar der französischrheinischen Gerichtspraxis eigen sind, in unserer Proceßordnung aber keinerlei Boden haben. Von diesem Standpuncte aus ist zunächst der Mißbrauch zu tadeln, welcher mit dem Begehren von Beurkundung bestimmter formeller Puncte und mit der Phrase „das Gericht ertheilt Urkunde" bereits getrieben wird. [7])

Unsere Proceßordnung läßt klar erkennen, ob und in welchen Fällen besondere „Beurkundungen" im Verlaufe des Processes zu erfolgen haben. Abgesehen von den Beurkundungen durch Protokoll

[7]) Die Ursache dieser Erscheinung liegt theils in dem Umstande, daß unsere Anwalte diese Redeweise in den Audienzterminen der rheinländischen Gerichte zu häufig gehört haben, theils in der Thatsache, daß die Commentatoren unserer Proceßordnung diese Formel für verschiedene Fälle empfehlen, für welche die Proceßordnung solche nicht kennt.

des Gerichts oder Vormerkung des Gerichtsschreibers, wie solche für einzelne Fälle vorgeschrieben sind (vgl. z. B. Art. 87. Abs. 3. 88. 223. 665. 828. 829. 1096. 1104.), sind die Hauptfälle proceßrichterlicher Beurkundung[8]) in den Artikeln 248. und 281. speciell aufgeführt und sollte deshalb auch der Ausspruch „das Gericht beurkundet“ oder „das Gericht ertheilt Urkunde“ nur in solchen Fällen erlassen werden, in welchen das Gesetz es ausdrücklich oder doch concludenter Weise (wie z. B. im Art. 721.) gebietet.

Aussprüche, wie: es werde beurkundet, daß ein Anwalt für den Beklagten nicht erschienen sei, daß die eine Partei der anderen den Eid zugeschoben habe, daß dem Urtheile, welches einen Augenschein oder eine Expertise anordnete, durch Vornahme derselben Genüge geleistet sei und dergleichen, entbehren ebenso eines jeden gesetzlichen Anhaltspunctes, als dieselben auch vollkommen überflüssig und nutzlos sind; denn was hier beurkundet wird, geht aus dem Inhalte des Urtheils ohne Weiteres hervor.

In einem auffallenden Gegensatze zu der geschilderten Thatsache ungeeigneten Gebrauches der Form der Beurkundung steht die gemachte Wahrnehmung, daß gerade in den Fällen, in welchen das Begehren und Ertheilen von Urkunde über bestimmte relevante thatsächliche Vorgänge während des Verfahrens, insbesondere während der mündlichen Verhandlung, von wirklicher Bedeutung, von materiellem Werthe ist, solches selten oder gar nicht vorkommt. Und doch ist nur für solche Fälle das Recht, Beurkundung seitens des Proceßrichters zu verlangen, den Parteien vom Gesetze eingeräumt. (Art. 248. Abs. 1.)

Die Ursache dieser Erscheinung hängt innig mit einer anderen Thatsache zusammen, nemlich mit dem Umstande, daß man sich immer noch nicht klar genug darüber ist, was nach der Absicht des jetzigen Proceßgesetzes einerseits Gegenstand des Urtheilssatzes, andererseits Gegenstand der Entscheidungsgründe des Urtheils sein soll.

---

[8]) Der norddeutsche Entwurf verlegt den Haupttheil der proceßgerichtlichen Beurkundungen in das Sitzungsprotokoll (§§. 362. 408.—412.), welches über jede mündliche Verhandlung des Gerichts oder Richtercommissärs aufzunehmen ist. (§. 360. 368.)

Während nach der Uebung des alten Verfahrens regelmäßig nur das Gesammtresultat der bestehenden Streitigkeiten, das Endergebniß der Abwägung des gesammten beiderseitigen Angriffs- und Vertheidigungsvorbringens der Parteien im Tenor niedergelegt wurde und die Entscheidungsgründe nicht nur die eigentlichen rechtlichen Motive (rationes decidendi), sondern auch wirkliche Entscheidungen (Zwischenglieder der Hauptentscheidung) z. B. Verwerfung von Proceßeinreden, Abweisung von compensationsweise geltend gemachten Gegenforderungen und dergl., sowie die Constatirung (Beurkundung) des Sachverhaltes einschlüssig der im Laufe des Verfahrens von den Parteien erklärten Geständnisse und Verzichte, gemachten Anerkenntnisse, sowie der gestellten Gesuche enthielten, zeichnen die Bestimmungen der Art. 275. 277. 280. 285. 512. und 515. einen wesentlich verschiedenen Weg für Abfassung des Urtheiles vor.

Der Urtheilssatz soll — außer den etwa beantragten Beurkundungen [9]) sämmtliche wirkliche Entscheidungen über die einzelnen bestrittenen Puncte (Contestationen) formeller und sachlicher Natur klar erkennen lassen, wogegen die Entscheidungsgründe nichts Anderes zu enthalten haben, als in Kürze die Rechtsgründe, welche der Richter auf Grund des gesammten Ergebnisses der mündlichen Verhandlung bestimmen, den gestellten Gesuchen der Parteien ganz oder theilweise zu entsprechen, dieselben ganz oder theilweise zu verwerfen.

Wie nun aber, wenn die Parteien unterlassen, die Beurkundung solcher Thatsachen, welche als auf die Sachentscheidung von wesentlichem Einflusse zur thatsächlichen Basis des Urtheils dienen, zu beantragen, was im Anwaltsprocesse sehr häufig, im Parteiprocesse, wenn die Parteien nicht vertreten oder verbeistandet sind, fast immer der Fall ist?

---

[9]) Die Beurkundungen gemäß Art. 248. werden zwar regelmäßig bei Gelegenheit eines Urtheiles und mittels Ausspruchs im Urtheilssatze erfolgen, indessen können dieselben auch selbstständig vorkommen, z. B. wenn nach Verhandlung der Sache dieselbe zur Fortsetzung vertagt wird oder bei Gelegenheit angeordneten und mißlungenen Sühneversuches die Partei ein Anerkenntniß oder dgl. sofort feststellen zu lassen, Interesse hat.

Alsdann ist soviel wenigstens gewiß, daß eine **ausdrückliche** Beurkundung, z. B. im Urtheilssatze nicht stattfinden darf, da das Gesetz einen förmlichen Parteiantrag hiezu erfordert (Art. 248. Schlußsatz und 516. Abs. 3.), für das Verfahren bei Handels- und Einzelgerichten ist zwar die **schriftliche** Form des Antrags, nicht aber der Antrag selbst erlassen. (Art. 536.) Es kann also niemals eine solche ausdrückliche und förmliche Beurkundung **von Amtswegen** erfolgen. [10])

Ist ein solcher Parteiantrag auf Beurkundung unterlassen worden, so ist aber selbstverständlich der Richter gleichwohl nicht berechtiget, das vorliegende Geständniß, den erklärten Verzicht etwa zu ignoriren, vielmehr muß er diesen Thatsachen bei Gelegenheit der Entwicklung der Entscheidungsgründe Erwähnung thun, da er seine Entscheidung mit auf diese Thatsachen gründet.

Im Anwaltsprocesse finden correcter Weise diese Thatsachen nochmals ihre ausdrückliche und bestimmte Angabe in der Darstellung des Sachverhaltes (Art. 285. Ziff. 2.), welche der Anwalt der betreibenden Partei fertiget; im Parteiprocesse finden dieselben ihre Beurkundung in denjenigen Theilen des Urtheils, welche Art. 515. Ziff. 3. und 4. bezeichnet, wobei es gleichgiltig ist, ob der Richter bei Erzählung des Sachverhaltes oder bei den eigentlichen Entscheidungsgründen jener Thatsache erwähnt.

Hiebei entsteht nur noch die Frage, ob und in welcher Weise solche Beurkundungen von der betheiligten Partei angefochten werden können? Die Frage hat zwar keine praktische Bedeutung für diejenigen Fälle, in welchen ein schriftlicher oder mündlicher Antrag gestellt war und das Gericht ausspricht, daß die Beurkundung auf diesen Antrag hin und nach Vernehmung der Gegenpartei erfolge; auch könnte gegen solcherlei unrichtige Behauptung der Sachverhaltsdarstellung im Anwaltsprocesse jedenfalls gemäß Art. 286. Abhilfe gesucht werden. Schwierigkeiten bieten nur jene Fälle, in welchen die Beurkundung lediglich bei Gelegenheit der Entscheidungsgründe, oder auch in der Darstellung des Sachverhaltes bei handels- und einzelngerichtlichen Urtheilen erfolgt, nach-

---

[10]) A. M. **Wernz**, Comment. zu Art. 507. S. 483. Ziff. 6

dem insbesondere im Parteiprocesse weder wechselseitige Schriftsätze, noch ein Verhandlungsprotokoll zu Gebote stehen.

Ist doch in der That dem Einsender vor einigen Monaten das Curiosum bekannt geworden, daß der für die Berufungsinstanz bestellte Anwalt die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen einzelrichterlichen Urtheils enthaltene Constatirung eines Geständnisses als unrichtig bestritt und sich zum Beweise darüber, daß er die betreffende Thatsache schon bei der Verhandlung im ersten Rechtszuge als unwahr widersprochen habe, zum Beweise durch einen Zeugen erbot, als welchen er niemand Anderen in Vorschlag brachte, als den Richter selbst, welcher das Urtheil erlassen hatte!!!

Daß derlei nackte Behauptungen gegenüber dem Inhalte richterlichen Urtheiles keine Wirkungen äußern können, bedarf keiner weiteren Ausführung, es ergibt sich aber aus dieser Darlegung der Sache, wie wichtig es ist, daß die Parteien und ihre Vertreter von dem Rechte, Urkunde zu begehren, bei allen wichtigeren Geständnissen und dergleichen Handlungen, auch wirklich Gebrauch machen; denn ist ausdrücklich vom Gerichte Urkunde ertheilt, so wird kaum je eine Partei die Stirne haben, durch solche Behauptungen den Richter einer geflissentlichen Fälschung zu bezichtigen.[11])

Immerhin darf den Parteien aber auch gegen mögliche irrthümliche Annahme in Wirklichkeit nicht vorliegender Geständnisse, Verzichte u. s. w. seitens des Richters der Weg der Abhilfe nicht

---

[11]) Da nach dem norddeutschen Entwurfe, wie bereits früher erwähnt wurde, das von unserer Proceßordnung im Allgemeinen nicht mit Unrecht über Bord geworfene Sitzungsprotokoll zur Aufnahme der Beurkundungen dienen soll, so werden sich bei Annahme desselben in dieser Hinsicht weniger Schwierigkeiten ergeben. Zwar sollen nach demselben gleichfalls diese Beurkundungen regelmäßig nur auf Antrag der Partei erfolgen; von wesentlicher Wichtigkeit sind aber die weiteren Bestimmungen, daß der Vorsitzende auch von Amtswegen wichtige Anträge und Erklärungen durch das Protokoll feststellen lassen kann, wenn er es für angemessen erachtet, sowie daß das Gericht (also insbesondere auch das Berufungsgericht) im Falle das Protokoll keine Feststellung solcher Thatsachen enthält, welche gleichwohl im Urtheile erwähnt sind, nach freier Ueberzeugung über Richtigkeit oder Unrichtigkeit derselben entscheiden soll.

§§. 409.—411. 668. 350. Abs. 3.

versperrt sein, vielmehr muß unter den gesetzlichen Voraussetzungen mit Rücksicht auf Art. 707. das ordentliche Rechtsmittel in solchen Fällen auch jetzt noch, wie im früheren Processe, statthaft erachtet werden, wie dies bezüglich des wichtigsten Falles — wenn nemlich die ganze Entscheidung einzig und allein auf irriger Annahme eines Anerkenntnisses des Klaganspruches basirt wäre — trotz oder vielmehr wegen der Bestimmung in Artikel 268. Abs. 1. auch schon von Wernz, — Commentar S. 278. Ziff. 4. geltend gemacht wurde.

Bezüglich des Beweises freilich ist die in den Art. 399. mit 354. liegende Beschränkung nicht zu übersehen.

e. Zu Art. 230. 324. 328.

Ist man, wie gezeigt, auf der einen Seite ängstlich bemüht, überflüssige Formeln des früheren rheinländischen Proceßrechts zu adoptiren, so zeigt sich auf der andern Seite in der Praxis seitens der Anwalte und der Gerichte immer noch ein zu geringes Bestreben, in das Materielle, in den Geist der Bestimmungen des neuen Rechtes einzudringen.

Eine der nicht erfreulichen Erscheinungen in dieser Beziehung ist insbesondere die täglich wahrzunehmende Thatsache, daß man sich an das neue Princip der nothwendigen Beweisanticipation immer noch nicht gewöhnen kann; das Gesetz wird zwar scheinbar und dem Wortlaute nach erfüllt, nicht aber gemäß seiner eigentlichen Intention. Nach der letzteren sollte keine Klage erhoben und keine motivirte Antwort auf eine Klage abgegeben werden, ohne daß zuvor der Client vom Anwalte zu einer bestimmten Bezeichnung seiner Beweismittel und zur Erklärung darüber veranlaßt worden ist, welche der behaupteten Thatsachen er nöthigenfalls als wahr oder unwahr eidlich erhärten könne; denn nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich, eine rasche Erledigung des Verfahrens, namentlich des Beweisverfahrens herbeizuführen. Beim Beweisanerbieten z. B. durch Sachverständige werden solche fast niemals benannt, was das Gesetz keineswegs als Regel vorausgesetzt hat, und bei der Eideszuschiebung lautet die Erklärung des Anwalts des Delaten in der Regel ausweichend, indem vorgängiges Benehmen mit der Partei vorbehalten wird, was zwar nach dem Gesetze (Art. 460.) statthaft, aber doch gewiß nur

als Ausnahme gedacht ist, da die Erklärung ja auch vorher vom Clienten erholt werden kann und soll.[12])

Einen gleichfalls ungünstigen Eindruck macht es, die Beweisanerbieten und die Beweisurtheile in den Sitzungen anzuhören, wie sie zur Zeit bei den meisten Anwalten und Gerichten noch in Uebung sind. Die ersten enthalten regelmäßig nur das Angebot der ganzen Litanei der gesetzlich zulässigen Beweismittel und ebenso schablonenmäßig lauten nur zu häufig die Beweisurtheile: die Partei wird zum Beweise zugelassen durch Urkunden, Zeugen, Sachverständige und Eide.

Gerade über diesen letzteren, unvermeidlichen Theil jeden Beweisurtheiles („und Eid") kann man sich nicht genug verwundern. Es spuckt hiebei eben noch die Vorschrift des §. 41. der Novelle von 1837 in den Köpfen, während außer Acht gelassen wird, daß unsere P. O. (Art. 449.) wieder zu dem freieren Standpuncte der alten Gerichtsordnung (Cap. XIII. §. 2. Nr. 3.) zurückgekehrt ist.[13])

Auch wird hiebei gar nicht bedacht, in welche Sackgasse man geräth, wenn man, wie dieses in der Regel der Fall ist, ohne jede nähere Prüfung hinsichtlich der Zulässigkeit der eventuell zugeschobenen Eide die Partei als zu solchen zugelassen erklärt und sodann bei der späteren Verhandlung über das Beweisergebniß, insbesondere, wenn die Eideszuschiebung jetzt erst als unzulässig bestritten wird, nunmehr zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Eideszuschiebung in der That gesetzlich unstatthaft, sonach dieses Beweismittel zu verwerfen sei.[14])

---

[12]) Der norddeutsche Entwurf ist hierin strenger; er verlangt sofortige Erklärung des Delaten vergl. §§. 446., 471. Ziff. 4. und 621.

[13]) Der norddeutsche Entwurf dagegen steht hier wieder auf dem streng formellen Standpuncte der Novelle von 1837 und verbietet sogar die gleichzeitige Beweisführung durch Eideszuschiebung und sogenannte primäre Beweismittel. (§. 613.)

[14]) Daß das Gericht in einem solchen Falle vom gedachten Fehler wieder abgehen darf, und beziehungsweise abgehen muß, folgt aus Art. 345. 460. 462., da in einer solchen allgemeinen Zulassung der Eideszuschiebung ein Urtheil auf Eidesleistung nicht erblickt werden kann.

Das Gericht wird solche eventuellen Eideszuschiebungen, sobald es auf Beweis durch andere Beweismittel erkennt, gemäß Artikel 327. Abs. 2. und Art. 449. einfach zu ignoriren haben und es thut ein Uebriges, wenn es in den Gründen ausdrücklich sagt, daß dieselben vorläufig nicht in Betracht kommen.

f. Zu Art. 606. 607. 630.

Wenn ein Sicherheitsarrest durch Beschlagnahme von beweglichen Sachen des Schuldners auf Gesuch um Vorsichtsverfügung erwirkt und vollstreckt worden ist, muß dann gleichfalls, wie beim Arreste auf Forderungen, Klage auf Rechtfertigung des Arrestes erhoben werden? — und muß eine solche Beschlagnahme, um wirksam zu bleiben, in dem über die Hauptsache ergehenden Urtheile als gerechtfertigt erklärt sein?

Die Klagen, welche nach erfolgter Vollstreckung einer die Beschlagnahme von körperlichen Sachen des Schuldners gestattenden Vorsichtsverfügung in Betreibung der Hauptsache angestellt worden, enthalten, soweit solche dem Einsender zugängig gewesen sind, sämmtlich neben dem Petitum in der Hauptsache auch das Gesuch, den erwirkten Arrest als gerechtfertigt zu erklären und diesem Gesuch entsprechen auch die gerichtlichen Urtheile, falls die Klage in der Hauptsache als begründet erachtet wird.

Diese Quelle dieses Verfahrens dürfte in einer mißverständlichen Auffassung des Begriffs „Arrest“, sodann aber auch in dem von G. Schmitt (Gerichtsvollzieherdienst S. 462.) empfohlenen Formulare einer solchen Klage zu suchen sein.

Schmitt konnte jedoch, obwohl mit dem Gesetze und seinen Quellen auf das Beste vertraut, für das mitgetheilte Muster des Inhalts einer nach vollstreckter Beschlagnahme von Mobilien bezüglich der Hauptsache vom Arrestimpetranten anzustellenden Klage eine gesetzliche Bestimmung nicht anrufen. Eine solche existirt denn auch nicht.

Nur bei dem Arreste von Forderungen des Schuldners, welcher nicht der Arrest schlechthin ist, sondern nur eine bestimmte Art des Arrestes bildet (Art. 607.), kennt das Gesetz eine Klage auf Rechtfertigung des Arrestes (Art. 966. 980. 1002.); in allen übrigen Fällen der Arrestverfügung bedarf es einer solchen Rechtfertigung des Arrestes durch richterliches Urtheil

nicht, derselbe besteht vielmehr in rechtlicher Wirksamkeit insolange fort, als er nicht vom Impetranten ausdrücklich aufgegeben oder durch richterliche Verfügung oder gerichtliches Urtheil aufgehoben wird. (Art. 631. 633. 634. 635.)

Eine solche Klage und ein solcher Ausspruch können überdieß auch keine praktische Bedeutung haben; denn entweder Kläger erwirkt in der Hauptsache obsiegliches Urtheil — dann kann er die Vollstreckung desselben durch Zwangsversteigerung der beschlagnahmten Mobilien ohne Weiteres bethätigen lassen, ohne daß es erst noch einer Pfändung bedarf (Art. 909.), oder aber, seine Klage in der Hauptsache wird abgewiesen, dann erfolgt im Urtheile gleichzeitig dem desfallsigen Antrage des Beklagten und Impetraten gemäß die Aufhebung des vollzogenen Arrestes [15]) (Art. 635.)

Ebenso wenig bedarf es, wie aus Vorstehendem sich ergibt, einer besonderen Klage auf Rechtfertigung, wenn eine Vorsichtsverfügung anderer Art, als ein Arrest vollstreckt worden ist.

Bei Gelegenheit der Besprechung dieser Frage aus dem von den Vorsichtsverfügungen handelnden Hauptstücke unserer Proceßordnung können wir nicht umhin, auf eine andere Bestimmung desselben aufmerksam zu machen, welche wohl geeignet ist, unter Umständen als eine nicht zu rechtfertigende Beschränkung der Rechtssicherheit empfunden zu werden.

Nach Art. 605. Abs. 2. finden Vorsichtsverfügungen nicht statt wegen solcher Ansprüche, welche von einer aufschiebenden, nicht blos die Zeit des Fälligwerdens betreffenden Bedingung abhängen.

Dem Einsender lag nun ein Fall vor, in welchem die Anwendung dieser Bestimmung von dem schädlichsten Einflusse auf die Wirksamkeit des künftigsten Rechts der Partei werden konnte. Eine mit ihrem Ehemanne nach Ehevertrag in allgemeiner Güter-

---

[15]) Nach dem norddeutschen Entwurfe ist in allen Fällen eines angeordneten Arrestes vom Impetranten auf Bestätigung desselben bei dem Gerichte der Hauptsache Klage zu erheben. §§. 708. und 709. Auch in der Pfalz wurde in allen Fällen des vollzogenen Arrestes mit der Klage in der Hauptsache gebeten, den angelegten Arrest für („gut und giltig") gerechtfertigt zu erklären.

gemeinschaft lebende Ehefrau hatte gegen denselben eine Klage auf lebenslängliche Scheidung erhoben und für den Fall der erfolgenden Scheidung stund ihr nach dem betreffenden Civilrechte der Anspruch auf die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zu, wie solches im Zeitpuncte der Scheidungsklage bestanden hatte.

Im Verlaufe des Scheidungsprocesses, welcher für den beklagten Ehemann eine sehr ungünstige Gestalt gewann, suchte die Klägerin bei dem zuständigen Civilgerichtsvorstande um Erlaß einer Vorsichtsverfügung nach, durch welche insbesondere die Beschlagnahme der werthvollen beweglichen Vermögenstheile, sowie ein Verbot der Veräußerung und weiteren Belastung der Liegenschaften bewirkt werden sollte. Das Gesuch war thatsächlich bestens begründet, indem Veräußerungen und Schuldcontrahirungen mit Hypothekbestellungen, überhaupt schlechtes Wirthschaften aus der jüngsten Zeit bescheinigt war.

Es ist einleuchtend, daß die einzig wirksame Abhilfe, das einzige zum Ziele führende Mittel zur Sicherung des künftigen Rechtsanspruches der Ehescheidungsklägerin (die bereits provisorisch getrennt lebte) die Verhängung des impetrirten Arrestes abgeben konnte, indem eine Klage auf Auflösung der Gütergemeinschaft (Gütertrennung) selbstverständlich die sofortige Gefahr beständiger Beeinträchtigung der ehefraulichen Ansprüche an das gemeinschaftliche Vermögen nicht beseitigen konnte.

Der Wortlaut des Gesetzes stund der Bewilligung des Provisionalgesuches zweifellos entgegen.

Wie die Verhandlungen über die Berathung des Entwurfs der Proceßordnung ergeben, muß nämlich Absatz 2. des Artikels 605. dahin verstanden werden, daß überhaupt nur zu Gunsten solcher Ansprüche Vorsichtsverfügungen erwirkt werden können, welche bereits im Zeitpuncte des gestellten Gesuches existent sind, wenn auch gerade nicht erforderlich ist, daß der Zeitpunct ihrer Fälligkeit bereits gekommen sei; das heißt, nicht blos die nach dem Willen der Interessenten ihrer Entstehung nach bedingten Ansprüche sollen der Sicherstellung nach Maßgabe des 24sten Hauptstückes entzogen sein, sondern alle Ansprüche, deren Entstehung von dem Eintritte zukünftiger ungewisser Thatumstände

abhängig ist (die sog. uneigentlich bedingten Ansprüche wie die eigentlich bedingten).

Gerade der Umstand, daß man bei Schaffung des erwähnten Verbotes zunächst nur an solche Ansprüche dachte, welche aus eigentlich bedingten Rechtsgeschäften erwachsen, war wohl die Veranlassung, daß man die äußerst zweckmäßigen Bestimmungen des Entwurfes (Art. 571.) und der Beschlüsse erster Lesung (Hauptstück 23. Art. 1. Abs. 2. und Art. 25. Abs. 2.) bei der zweiten Lesung beseitigte, aus dem ausgesprochenen Grunde, weil für den Impetraten bei Zulassung von Sicherheitsmaßregeln zu Gunsten nur bedingter Ansprüche unter Umständen zu große Härten entstehen könnten und überdies der Gläubiger es in der Hand habe, bei Erwerb des Anspruches sich geeignete Sicherheit vertragsmäßig zu schaffen [16]), Motive welche, wie gezeigt, in allen jenen Fällen nicht zutreffen, in welchen die wirksame Entstehung eines Rechtsanspruches schon nach dem Gesetze vom Eintritte bestimmter künftiger Thatumstände abhängig ist. [17]) Kunkel.

Literatur.

Sammlung von Materialien zur Interpretation des Ansbacher Rechts, Bayreuther Rechts, Nürnberger Rechts, und allgemeinen preußischen Landrechts von Dr. S. **Berolzheimer**, Rechtsconcipient. Nördlingen, 1871. 8°. 120 Seiten.

In Nr. 3. S. 38. u. ff. ds. Ztschr. ist einer höchst bedeutsamen literarischen Erscheinung auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes Erwähnung geschehen, und von Neuem bietet sich jetzt die Gelegenheit dar, eine schriftstellerische Arbeit auf demselben

---

[16]) S. auch Barth, Comm. z. Pr. O. Bd. II. S. 483. Ziff. 5.

[17]) Der Entwurf enthielt die Bestimmung, daß auch wegen künftiger Rechte, bedingter oder nicht fälliger Ansprüche bei dringender Gefahr des Verlustes Vorsichtsverfügungen sollten erlassen werden dürfen und in Consequenz dieser Bestimmung war dann die allgemeine civilrechtliche Bestimmung beschlossen worden, daß im Falle einer zu Gunsten bedingten Rechtes erlassenen Vorsichtsverfügung die Klage in der Hauptsache auf Anerkennung des bedingten Rechtsanspruches zu richten sei. Der norddeutsche Entwurf (§ 692.) gestattet gleichfalls den Arrest zu Gunsten bedingter Ansprüche, läßt aber die weiter erforderliche Bestimmung darüber vermissen, worauf in einem solchen Falle die Klage in der Hauptsache (§. 709. Abs. 2.) zu richten sei. Eine solche Bestimmung ist aber um so nothwendiger, als die verschiedenen Civilrechte hinsichtlich der Zulässigkeit solcher Klagen, insbesondere aus obligatorischen Rechtsverhältnissen, die nicht auf Zuerkennung, sondern nur auf einstweilige Anerkennung eines Anspruches gehen, sehr von einander abweichen und die Frage der Statthaftigkeit solcher Klagen auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts sehr bestritten ist, vergl. Seuffert, Lehrbuch der Pandekten Band I. S. 29. Note 5. (4. Aufl.)

Gebiete hier zu besprechen, die zwar in ihrer Anlage von der zuerst gedachten sehr verschieden ist, aber in ihrer Art auch einen werthvollen Beitrag zur Pflege des im diesseitigen Bayern geltenden Rechts liefert.

Es ist dieß das in der Ueberschrift bezeichnete Büchlein.

Wie die Macht des Geschickes und der Verhältnisse den Männern der Rechtswissenschaft die verschiedenartigsten Stellen in der juristischen Hierarchie anweist, so begibt sich ein Gleiches hinsichtlich der Rechtsgebiete, in welchen dieselben, sei es auch nur um eine Vacatur wieder zu besetzen, für ihr praktisches Wirken berufen werden, und es wird dies so lange dauern, bis unser engeres und weiteres Vaterland ein einheitliches Civilgesetzbuch erhalten, was so gar bald denn doch noch nicht der Fall sein dürfte.

Zu beneiden sind bei solcher Zuweisung des Wirkungskreises diejenigen, welche ihr guter Genius auf das Terrain eines einheitlichen Gesetzbuches geführt hat, wie dies das altehrwürdige bayerische Landrecht ist. An der Hand dieses einfachen Gesetzesbuches, und berathen von dem Schatze der Anmerkungen dazu, werden sie in allen vorkommenden Fällen sich leicht zurecht zu finden wissen.

Auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes — und dem verdanken wir ja unsere erste Weihe in der Rechtswissenschaft, — thut es sich so zu sagen noch, sei es auch, daß primär daselbst ein mehr oder minder umfassendes Land- und Stadtrecht über einzelne Rechtsmaterien Geltung habe.

Aber eine ungemein schwierigere Aufgabe ist denjenigen der Fachmänner zu Theil geworden, die auf dem Gebiete des preußischen Rechts zur Rechtsausführung und zur Rechtsanwendung berufen sind, wenn auch eine solche Aufgabe für die wissenschaftliche Seite des Berufes eine zugleich sehr lohnende ist.

Es bildet sich dieses Rechtsgebiet aus den ehemaligen Fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth, und was später durch Tauschverträge zwischen der Krone Preußen und der Krone Bayern aus angrenzenden Gebietstheilen hinzugekommen.

An und für sich schon ist das preußische Civilgesetzbuch in seinen Grundlagen ein von dem gemeinen Rechte [1]) und dem solchem nachgebildeten bayerischen Landrechte ganz verschiedenes, und wenn auch ein richtiges Verständniß jenes Gesetzbuches ohne

[1]) Von einem der hervorragendsten Commentatoren des Preußischen Landrechts sagt Güterbock in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. IX. S. 198.: „Koch, befangen in streng romanistischen Anschauungen, sucht das Landrecht ohne Rücksicht auf dessen eigenthümlichen Charakter und Selbstständigkeit, in die Fesseln des Pandektenrechts zu zwängen."

Keine geringe Autorität für die Verschiedenartigkeit des römischen Rechts und des preußischen Landrechts.



Kenntniß des gemeinen Rechts nicht wohl möglich ist, — wie sich bei dessen Einführung in Franken s. Z. gezeigt hat, — so ist doch noch ein weiter Schritt von der Kenntniß des gemeinen Rechtes zu jener des preußischen Rechtes, und es gilt von letzterem, wie einer seiner Meister von der Rechtswissenschaft überhaupt gesagt hat, hervorragend dessen Ausspruch, daß der Lehrbrief erst auf den Sarg gelegt werde.

Und neben diesem ganz eigenthümlichen Rechte kommt in den gedachten fränkischen Provinzen ein ganzes Contingent von Particularrechten, Statutarrechten und Observanzen zur Anwendung, die um so mehr Schwierigkeiten darbieten, weil diese Sonderrechte auf ganz abweichenden Principien und Anschauungen, als das preußische Hilfsrecht, aus welchem sie nicht selten ergänzt werden müssen, wurzeln, — namentlich zum gemeinen römisch-germanischen Rechte hinneigen.

Dabei ist das preußische Recht, wenn auch bei uns gesetzlich abgeschlossen, doch durch die treffliche Rechtsprechung der Tribunale seines Heimathlandes, nicht minder aber auch durch jene unserer betreffenden Gerichte, und des obersten Gerichtshofes zumal, in steter wissenschaftlicher Fortbildung begriffen.

Was daher zur Erleichterung der Rechtsprechung auf dem einheimischen Gebiete des preußischen Landrechts geboten wird, das ist ein wahrer Gewinn für die praktische Jurisprudenz, ein Vorschub zur Förderung der Rechtsidee. Und hierum hat sich der Verfasser des angezeigten Buches hochverdient gemacht, welches unter seinem einfachen Titel eine Zusammenstellung aller Rechtssätze über Ansbacher, Bayreuther, Nürnberger Recht und allgemeines preußisches Landrecht in legaler Ordnung gibt, die sich in vaterländischen juridischen Zeitschriften, Urtheilssammlungen, und sonst in den S. III. des Vorwortes angeführten Schriften und Büchern zerstreut finden.

Es sind nicht weniger als 13 Quellen, aus denen der Herr Verfasser zu schöpfen hatte, — einzelne der von ihm zu seinem Zwecke bewältigten Werke, — man denke nur an die Bl. f. R. A. — sind noch dazu sehr bändereich, und es war keine kleine Arbeit, zu seinem opus novum die Bausteine zu sammeln.

Von den Sonderrechten hat der Herr Verfasser nur drei in den Bereich seiner Sammlung gezogen, die in bunter Abwechselung in einzelnen Bezirken, — zuweilen sogar in einzelnen Orten je nach Verschiedenheit der Hausnummer — neben einander Geltung haben, und selbst diese drei Particularrechte sind von ganz verschiedenen Typus.

Im Ansbachischen gestaltet sich das Statutarrecht nur aus einzelnen Verordnungen und Observanzen, — das Fürstenthum

Culmbach-Bayreuth hat schon eine stattlichere Landesconstitution, und Nürnberg hat von den Altvordern ein nahezu vollständiges Gesetzbuch — die Nürnberger Reformation überkommen.

Nicht minder heterogen ist ihr Inhalt.

So besteht im Ansbachischen [2]) Errungenschafts-Gemeinschaft, im Bayreuthischen und Nürnbergischen allgemeine Gütergemeinschaft, aber in beiden mit sehr verschiedenen Wirkungen; das allgemeine preußische Landrecht — in seiner gewohnten Pietät gegen ältere Rechte — gewährt bezüglich des ehelichen Güterstandes, neben seinen eigenen Anordnungen, auch den Sonderrechten Schutz und Obdach.

Was Wissenschaft und Rechtsprechung der Neuzeit auf allen diesen Rechtsgebieten geleistet haben, das findet der Leser hier mit einer Sorgsamkeit, einem Fleiße und einer Correctheit [3]) zusam-

---

[2]) Für die Rechtsanwendung in den Bezirken des Ansbachischen Rechtes ist es wohl von Interesse, in Ergänzung des S. 11. und 12. des Buches Gesagten, noch die Frage zu berühren, wie sich der Pflichttheil der hinterbliebenen Kinder berechne, wenn die jüdische Wittwe die Statutarportion in Anspruch nimmt. A. hinterläßt z. B. seine Ehefrau mit vier Kindern die er sehr ungleich bedacht hat, und von denen das eine oder das andere auf Pflichttheilsergänzung dringt.

Beträgt nun der Pflichttheil, weil nach Ansbacher Recht die Wittwe einen Kindestheil erhält, zwei Drittheile oder nur die Hälfte des Intestaterbtheils? (Allg. pr. Ldr. II. 2. §. 392.) Es wird sich für das Letztere auszusprechen sein — vidua non facit numerum ad augendam legitimam. (Bornemanns Comm. Bd. 6. S. 189. edit. 2.)

[3]) Es ist ein offenbarer Druckverstoß, wenn es S. 12. heißt: „Wenn der überlebende Ehegatte in Concurrenz mit Ascendenten erbt, ist auf die Errungenschaft zu sehen" statt „nicht zu sehen". Das heißt: die ganze Errungenschaft gehört zum Nachlaß des Verstorbenen. S. 18. Z. 6. von unten muß es Eltern statt Erben heißen.

Um auch der Kritik ihr Recht widerfahren zu lassen, so hätte S. 70. zu a. pr. L. R., I. 11. §. 1113. ff. Abs. 1. schon wegen der Uebergabsverträge auf das II. 2. 481. mitgetheilte merkwürdige oberstrichterliche Erk. vom 13. August 1870 verwiesen werden können. Zum zweiten Absatze (Schenkungen, die u. s. w.) dürfte der Sinn der citirten Erörterung wohl deutlicher und vollständiger durch folgende Fassung wiedergegeben sein: „Schenkungen, welche in den letzten drei Lebensjahren des Geschenkgebers gemacht wurden, können, selbst wenn ihr Betrag mehr als das Doppelte des reinen Nachlasses beträgt, nur dann, wenn der Pflichttheil verletzt, und auch nur auf soweit, als er verletzt, von den Notherben widerrufen werden."

Eine Anfechtung einer Schenkung, insoweit sie eine die nach dem code civil verfügbare Quote, d. i. ein Viertel des Gesammtvermögens der Eltern übersteigende Begünstigung durch zu geringen Anschlag wirklich enthält, kennt das französische Recht.

Durch Urtheil vom 8. Mai 1868 hat ein pfälzisches Bezirksgericht die von einer Tochter und von einer Enkelin des Erblassers begehrte Theilung des elterlichen resp. großelterlichen Nachlasses angeordnet, da die Erblasser ihrem Sohne in dessen Ehevertrag ihr ganzes Gut durch Schenkung gegen einen Anschlagspreis von ... fl. übertragen hatten, welchen Tochter und Enkelin als weit unter dem wahren Werthe stehend bezeichnet hatten. Das Pro-

mengestellt, die ehrenhaftes Zeugniß davon geben, wie der Herr Verfasser seine Mussestunden angewendet haben müsse. Dabei sind auch Quellen benützt, die wohl zu den Seltenheiten in den Privatbüchereien unserer Zeit gehören, — wie die Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege in Bayern von Aretin, die Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern von Gönner und Schmidtlein, die 1838 in Nürnberg erschienenen Jahrbücher für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Staatsverwaltung, — und die Sammlung der Plenarbeschlüsse des Obertribunals zu Berlin wird, da der Brodkorb merklich höher gehängt worden, jetzt auch nicht jeder unserer Berufsgenossen einzuthun in der Lage sein.

Eine werthvolle Zugabe sind noch, was das Ansbacher und Nürnberger Statutarrecht anbelangt, einige neuere höchst interessante Erkenntnisse, die in Zeitschriften noch keine Veröffentlichung gefunden haben.

Für jene Rechtsmänner, welche im Schweiße des Angesichts das preußische Recht zu pflegen haben, gewährt das Büchlein auch eine wohlthuende Uebersicht der Anlage des umfangreichen preußischen Gesetzbuches, so daß man der Mühe überhoben ist, jedesmal Register und einzelne Bände zur Hand zu nehmen.

Literarische Erscheinungen, wie die vorliegende, dürfen und werden im wahren Sinne des Wortes willkommen geheißen werden.

Möchte der Herr Verfasser das Bild, welches er von drei Sonderrechten gegeben, bald durch eine gleiche Zusammenstellung der anderen Sonderrechte und Observanzen vervollständigen, welche noch in den ehemaligen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth Geltung haben.

Unsere Zeitschrift darf nicht unterlassen, solchen Leistungen, wie es die vorliegende ist, Worte der Anerkennung zu zollen; weiteres vermag die Presse nicht zu bieten: Carmina possumus donare! φ.

ceßgericht verfügte zugleich, daß die von den Erblassern ihrem Sohne in dessen Ehevertrag gegen einen Anschlagspreis von ... fl. geschenkten Liegenschaften nach ihrem wahren Werthe zur Zeit des Todes der beiden Erblasser durch Experten abgeschätzt werden sollten, um dann zu ermitteln, ob durch den zu geringen Anschlagspreis die verfügbare Quote überschritten, resp. ob der beschenkte Sohn mehr als ein Viertheil des Vermögens seiner Eltern, worüber diese nach dem Gesetze frei verfügen, also auch ihm im Voraus dasselbe zuwenden konnten, erhalten hat.

Das ist im Grunde auch nichts anderes, als die Anfechtung einer Schenkung wegen Pflichttheilsverletzung.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 11.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins.

Wie das Gefühl der Zusammengehörigkeit in allen Gliedern der teutschen Nation seit einem Menschenalter zum mächtigen Baume aufgewachsen ist, der seine Wurzeln nach allen teutschen Ländern ausgebreitet, und im verflossenen Jahre endlich die herrliche Frucht der Einheit Teutschlands gereift hat, so regte sich's auch in allen einzelnen Zweigen des Riesenbaumes. Geeinigt zogen die Heere der teutschen Staaten gegen Frankreich, um als teutsches Reichsheer siegreich zurückzukehren. Ein gemeinsames Handels- und Wechselrecht, ein gemeinsamer oberster Gerichtshof für Handelssachen vermittelt bereits die Einheit in der Rechtsprechung, ein gemeinsames Strafgesetzbuch, ein gemeinsames Civilrechts- und Proceßgesetzbuch wird dieselbe vollenden.

Dieses Gefühl der Zusammengehörigkeit war auch schon längst im teutschen Anwaltstande erwacht, schon zu Anfang der vierziger Jahre war die Abhaltung eines Congresses der teutschen Anwalte in Mainz beschlossen, scheiterte aber an dem disciplinären Veto

einer damals noch gewaltigen und in jeder freien Regung das Gespenst demagogischer Umtriebe sehenden finsteren Bureaukratie; eine im Jahre 1848 zu Frankfurt tagende Anwaltsversammlung faßte zwar mehrere dem Bedürfnisse der damaligen Zeit entsprechende, des Anwaltstandes würdige Beschlüsse, konnte dieselben jedoch gegenüber der alsbald ihr Haupt mächtig erhebenden Reaction nicht mehr zur Geltung bringen, wie überhaupt nach Herstellung des alten Bundestags und bei der Zerfahrenheit, welcher die teutschen Verhältnisse nach dem Scheitern des Frankfurter Einigungswerkes von 1848 abermals auf eine Reihe von Jahren verfielen, auch für die Bestrebungen nach Einheit im Einzelnen kein Boden war. Gleichwohl blieb das Bewußtsein, daß es so nicht bleiben konnte, und ein anerkanntes Bedürfniß, durch vereinte Bestrebungen dem Zustande, unter dessen Druck man sich fühlte, ein Ende zu machen, allenthalben lebendig, besonders auch im Anwaltstande, der von den Rittern des Zopfes und der Knute als einer der thätigsten Factoren einer unablässigen Wühlerei gehaßt und verfolgt, und in neuen Gesetzen, Verordnungen und sonstigen Maßregeln zum Theile mit sehr gutem Erfolge bekämpft wurde.

Immer mehr mußte sich jedem den unerquicklichen Verhältnissen näher Stehenden die Erkenntniß aufdrängen, daß hier nur durch ein geeinigtes und planmäßiges Entgegenwirken Abhilfe geschafft werden könne, und ein bekannter Vorfall, nicht ganz unähnlich (wenn es erlaubt ist, Kleines mit Großem zu vergleichen) demjenigen, der im vorigen Jahre den Anstoß gab zur Besiegelung des teutschen Einigungswerkes, führte das nämliche Resultat für den Anwaltstand Bayerns herbei, mit dem fast gleichzeitig auch in Preußen der dortige Anwaltverein in's Leben trat. Wie die teutsche Nation, während der Zeit ihrer Zerklüftung ein Gegenstand des Spottes für das Ausland, sobald sie sich einig erhob, vom Auslande geehrt und gefeiert wurde, wie die teutschen Länder, welche während der inneren Religionskriege und Dynastenzwiste an das Ausland verloren gingen, dem geeinigten Reiche durch die Tapferkeit seiner zu einem Heere vereinten Söhne, wiedergewonnen wurden, so ist es auch den Anwaltvereinen während ihrer nun ein Decennium andauernden Wirksamkeit gelungen, wenn auch nicht so glänzende und großartige, doch immerhin nennenswerthe

Erfolge in Ansehung ihrer Stellung nach Außen, wie ihrer internen Standesverhältnisse zu erzielen, selbst einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die Rechtsgesetzgebung und Rechtsprechung auszuüben, insbesondere aber maßlose Angriffe auf ihre rechtliche und moralische Integrität, wie sie vorher ungeahndet ausgeübt worden waren, zu verhüten.

Diese und ähnliche Erwägungen in Verein mit dem Hochgefühle des nun erreichten Zieles nationaler Einigung ließ im Schoße des bayerischen Anwaltvereins die Idee auftauchen, daß es nun an der Zeit sei, die Gründung eines allgemeinen Vereins der Anwalte in allen zum Verbande des teutschen Reiches gehörigen Ländern mit Einschluß der neu erworbenen Gebiete anzuregen, und wie bereits in Nr. 6. dieser Zeitschrift mitgetheilt wurde, faßte der Anwaltsrath in seiner Sitzung vom 25. März ds. Js. den Beschluß, diese Anregung von sich ausgehen zu lassen, und ermächtigte zugleich die Vorstandschaft, zur Verwirklichung dieser Idee zunächst diejenigen vorbereitenden Schritte zu ergreifen, welche geeignet erschienen, darüber Gewißheit zu geben, ob dieselbe einen so allgemeinen Anklang finde, daß sich die Durchführung in befriedigender Weise erwarten ließe.

In Vollzug dieses Auftrags erließ die Vorstandschaft des Anwaltvereins für Bayern durch ihren Obmann nachstehendes Schreiben:

„Die geschichtlichen Ereignisse der jüngsten Zeit werden, wie sie bereits zur politischen Einigung Teutschlands in ein mächtiges Reich geführt haben, sicherlich nicht verfehlen, die längst ersehnte Einheit in Recht und Rechtsprechung herbeizuführen, und damit auch um unsern Stand das Band der Zusammengehörigkeit schlingen, uns in nähere collegiale Berührung bringen, unsere Angelegenheiten, Bedürfnisse, Wünsche und Beschwerden inniger mit einander verketten.

Die Einführung einer neuen Proceßordnung mit Allem, was dazu gehört, insbesondere mit einer neuen Regelung der Verhältnisse unseres Standes durch die Reichsgesetzgebung steht in nächster Nähe zu erwarten. Daß dieß auf eine dem Bedürfnisse entsprechende Weise geschehe, dafür nach Kräften mitzuwirken, erscheint nicht blos als ein Recht, sondern als eine Pflicht des Anwalt-

standes, dessen ersprießliche Wirksamkeit davon abhängt. Und diese Pflicht mahnt um so gebieterischer, als es sich voraussichtlich um die Errichtung eines dauernden Werkes handelt, bei dem die Unterlassungssünde der Versäumniß rechtzeitigen Handelns nicht leicht wieder durch Nachholung des Versäumten gutgemacht werden kann. Daß aber die Mitwirkung des Anwaltstandes von einigem Erfolg begleitet sei, läßt sich nur erwarten, wenn derselbe nach einem wohlgefaßten Plane einmüthig zu Werke geht.

Der Anwaltsrath des Anwaltvereins für Bayern hat deshalb beschlossen, zur Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins die Anregung zu geben, und falls seine Idee Anklang finden sollte, sämmtliche Collegen innerhalb der Reichsgrenzen, einschlüssig der neuerworbenen Gebiete, zur Gründung eines derartigen Vereins und zu diesem Behufe zur Abhaltung eines allgemeinen teutschen Anwaltstages einzuladen.

Derselbe ist nämlich der Ansicht, daß es dem Anwaltvereine für Bayern, dem reichlich zwei Dritttheile der Mitglieder des rechtsrheinisch bayerischen Advocatenstandes, darunter nicht gerade die Unbedeutendsten und auch einige geachtete rheinpfälzische Collegen als Mitglieder angehören, und der seit zehn Jahren seines Bestandes unablässig bemüht war, die im Schoße des Anwaltstandes gemachten Erfahrungen für die Gesetzgebung und Rechtspflege zu verwerthen, der, wenn auch nicht immer, doch auch nicht allzuselten, namentlich in Ansehung der Proceßgesetzgebung die Genugthuung hatte, seine Bestrebungen von Erfolg begleitet zu sehen, nicht als Ueberhebung oder Vermessenheit ausgelegt werden dürfte, wenn er sich für berufen hält, in einer so hochwichtigen Standesangelegenheit die Initiative zu ergreifen; der Anwaltsrath möchte jedoch bei der Wichtigkeit des Gegenstandes in dieser Beziehung nicht einseitig vorgehen; ohne sich vorher mit Collegen aus allen Theilen Teutschlands über die Würdigung des von ihm aufgenommenen Gedankens und die Art und Weise seiner Realisirung in Benehmen gesetzt, deren gewichtige Stimmen gehört, und deren bewährte Erfahrung zu Rathe gezogen zu haben.

Als Obmann des Anwaltvereins für Bayern und Vorsitzender des Anwaltrathes erlaube ich mir demgemäß, auch Sie, verehrtester Herr Collega, um Ihre vertrauliche Meinungsäußerung über

diese Puncte anzugehen, und sehe Ihrer gefälligen Antwort in Bälde entgegen, wobei ich Ihrem Ermessen anheimgeben möchte, Collegen Ihres Vertrauens in der Provinz oder dem Kreise Ihres Wohnorts Mittheilung von dem Vorschlage zu machen, und das Resultat ihrer Meinungsäußerung bekannt zu geben."

Dieses Schreiben wurde an eine Anzahl den Vorstandschaftsmitgliedern des Anwaltvereins bekannte, oder auch, wo Bekanntschaft fehlte, unbekannte dem Anwaltverzeichnisse entnommene Collegen der verschiedenen zum teutschen Reiche vereinigten Länder abgeschickt, und die Einrichtung so getroffen, daß möglichst jeder Theil des Vaterlandes, von den kleineren Ländern jedes Land, von den größeren jede Provinz zu einer vertraulichen Mittheilung über die Idee und ihre allfällige Ausführung angegangen wurde. Es wurde bei dieser Anfrage zunächst vermieden, sich an die corporativen Organe des Anwaltstandes zu wenden, weil es vor Allem wünschenswerth erscheinen mußte, im Wege der vertraulichen Privatmittheilung die Anschauung und Stimmung der Collegen in den verschiedenen Theilen des Vaterlandes kennen zu lernen, um hiernach zu bemessen, ob sich von einem Benehmen mit den betreffenden Repräsentativkörpern ein befriedigender Erfolg erwarten lasse; andererseits war auch der Vorstandschaft des Anwaltvereins in Bayern die Organisation der Anwaltschaft nicht in allen teutschen Ländern bekannt, so daß bei einem an dieselben gerichteten Anfrageschreiben ein gleichmäßiges Verfahren nicht hätte eingehalten werden können, aber gleichwohl schwebte der Vorstandschaft bei den Schlußworten des erlassenen Schreibens doch der Gedanke vor, den Körpern in den einzelnen Ländern auf indirectem Wege Gelegenheit zu geben, sich an der Verwirklichung der angeregten Idee durch selbstthätiges Eingreifen zu betheiligen, wobei dieselbe voraussetzte, daß die angegangenen Collegen, wenn sie es angezeigt finden würden, zunächst die Vorstände der Anwaltkammern oder Anwaltvereine als Collegen ihres Vertrauens von dem an sie ergangenen Schreiben in Kenntniß setzen würden.

Diese Erwartung wurde nicht getäuscht, sowie überhaupt die gegebene Anregung allenthalben den erfreulichsten Anklang gefunden hat.

Die bis jetzt aus den verschiedensten Theilen Teutschlands ein=

gelaufenen Schreiben, theils von Anwaltskammern und Anwaltvereinen, theils von Einzelnen, legen Zeugniß davon ab, wie die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins und die Abhaltung eines Anwaltstages allseitig gutgeheißen wird.

Selbst die einzige Rückäußerung, welche sich bis jetzt ablehnend dazu verhält, diejenige des Disciplinarrathes der Advocaten und Anwalte zu Cölln, verwirft die Idee nicht grundsätzlich, sondern äußert nur von dem specifisch rheinisch französischen Standpuncte ihre Bedenken, die jedoch, nach einer begleitenden Aeußerung eines dortigen Collegen zu schließen, nicht von Allen getheilt zu werden scheinen, wogegen selbst ein Collega aus der elsäßischen Stadt Zabern sich im günstigsten Sinne ausgesprochen hat. Zustimmende und zum Theile sehr ermunternde Rückäußerungen sind eingetroffen von den Anwaltkammern in Carlsruhe und Mannheim, von dem Anwaltvereine für Altenburg, dann von Collegen aus den Königreichen Würtemberg und Sachsen, den Thüringischen Staaten, Altenburg, Anhalt, Mecklenburg, und aus verschiedenen Städten Preußens, insbesondere auch aus Berlin. Die dortselbst angegangenen Collegen hatten Veranlassung genommen, das erhaltene Schreiben dem Vorstande des preußischen Anwaltvereins mitzutheilen, welcher denn auch sogleich über die angeregte Idee berieth, und das Ergebniß seiner Berathung der Vorstandschaft des bayerischen Anwaltvereins in nachfolgendem Schreiben kundgab:

„Die verehrliche Vorstandschaft des Anwaltvereins für Bayern hat die Güte gehabt, in dem gefälligen Schreiben vom April ds. Js. die mitunterzeichneten Justizräthe Dr. Hinschius und Dorn zur Meinungsäußerung über die beabsichtigte Gründung eines teutschen Anwaltvereins aufzufordern. Die Aufgeforderten sind Vorstandsmitglieder des preußischen Anwaltvereins und haben Veranlassung genommen, das Project in einer Vorstandssitzung zu erörtern. Der Vorstand des preußischen Anwaltvereins, in voller Billigung der in dem erwähnten verehrlichen Schreiben vom April d. Js. entwickelten Gesichtspuncte, hat beschlossen, dem Projecte näher zu treten, und dasselbe womöglich in Gemeinschaft mit dem bayer. Anwaltverein zur Ausführung zu bringen. Obwohl nemlich nach den diesseitigen Ermittlungen die Einführung einer gemeinsamen Proceßordnung und die damit verbundene Regelung

der Verhältnisse des Anwaltstandes nicht gerade in nächster Nähe zu erwarten sein dürfte, so erscheint es doch angemessen, schon jetzt eine gemeinsame Organisation des Anwaltstandes zu schaffen, welche diesen befähigt, in dem geeigneten Augenblicke bei den in Betracht kommenden Fragen der Gesetzgebung ein gewichtiges Wort mitzusprechen.

Es wird sich auch empfehlen, diese Organisation durch die Berufung eines teutschen Anwaltstages anzubahnen, Letzterem müßten wohl aber bestimmte Vorlagen über die Einrichtung und Zwecke des Vereins gemacht werden, weil sonst den Debatten kaum ein geeigneter Zielpunct gesetzt wäre. Nach Constituirung des Vereins würden sofort Organe desselben (Commissionen, Referenten) zu wählen sein, welchen speciell die Aufgabe zugewiesen wäre, den Gang der Civilproceßgesetzgebung aufmerksam zu verfolgen und die etwa erforderlichen Beschlüsse des Vereins vorzubereiten.

Wir erlauben uns nun die ergebene Anfrage, ob die verehrliche Vorstandschaft geneigt ist, in Gemeinschaft mit uns einen Anwaltstag, dem Vorlagen in diesem Sinne gemacht werden, zu berufen. Im bejahenden Falle würden zunächst die zu machenden Vorlagen im Einzelnen festzustellen und alsdann die Berufung in den öffentlichen Blättern und specielle Einladung an jeden Collegen zu erlassen sein. Wegen der erforderlichen Vorlagen wird es nöthig sein, den Tag nicht für die nächste Zeit anzusetzen, was um so eher zulässig ist, als den neuesten Nachrichten zufolge erst im Herbst eine Reichscommission zur Berathung eines neuen Civilproceßentwurfs zusammentritt.

Wie wir glauben, wird die von dem bayerischen Anwaltvereine gegebene Anregung von den preußischen Collegen freudigst begrüßt werden, und wir hegen die Hoffnung, daß die Ausführung des Planes dem gemeinsamen Vaterlande und dem Anwaltstande zum Segen und zur Ehre gereichen werde."

In einem Antwortschreiben der Vorstandschaft des Anwaltvereins für Bayern wurde das Entgegenkommen des Vorstands des preußischen Anwaltvereins anerkennend acceptirt, dem gemeinschaftlichen weiteren Vorgehen beider Vereine freudig zugestimmt mit der Einladung, nun zunächst die jenseitigen Vorschläge über die dem Vereine zu Grunde zu legenden Satzungen, zu welchem

Behufe ein Exemplar der diesseitigen mitgetheilt wurde, und die sonst dem Anwaltstage zu machenden Vorlagen, dann über Zeit und Ort desselben hieher mitzutheilen, damit die desfallsigen Propositionen dem Beschlusse des Anwaltsrathes unterbreitet werden können.

Ueber den weiteren Fortgang dieses nun in Angriff genommenen hoffnungsvollen Werkes wird seinerzeit wieder berichtet werden. N.

Aus der Praxis.

1.

Statutencollision; nach wechem Rechte ist die Ehescheidungsstrafe zu bemessen?

Die N. N.'schen Eheleute, an einem Orte ansässig geworden, wo theils Bambergisches, theils Würzburgisches Recht gilt, schlugen nach ihrer Verehelichung ihren Wohnsitz in N., unter der Herrschaft des Nürnbergischen Statutarrechts, auf.

Während ihrer Ehe wechselten sie auch mehrmals das Domicil; gleichwohl wurde für ihren Güterstand Nürnbergisches Recht als normgebend angenommen. [1])

Im Laufe ihres Wanderlebens kam es zu einem Ehescheidungsprocesse zwischen ihnen, in Folge dessen ihre Ehe nach den Grundsätzen des gemeinen protestantischen Kirchenrechts getrennt, und die Ehefrau für den schuldigen Theil erklärt wurde.

Bei der Auseinandersetzung des Vermögens der abgeschiedenen Eheleute tauchte nun ein neuer Streit darüber auf, nach welchem Rechte die Ehescheidungsstrafe zu bemessen sei.

Der Ehemann wollte das gemeine Recht normgebend wissen, behauptend, die Ehescheidungsstrafe sei nicht nach jenem Rechte zu bemessen, welches für den Güterstand der abgeschiedenen Eheleute gelte, sondern nach jenem Eherechte, auf Grund dessen die Scheidung erfolgt sei.

Jede Eheordnung — so brachte er vor — setze auch die Strafen fest, welche jenen Theil treffen, der schuldhaft eine Ehetrennung

[1]) Seufferts Commentar. Bd. I. S. 309. edit. 2.

herbeigeführt; — die Bestimmungen über Ehestrafen seien unzertrennlich von dem betreffenden Eherechte, — wer die Normen für Eingehung der Ehe festsetze, wer ihre Heilighaltung gebiete, wer die Pflichten vorschreibe, die sich Ehegatten einander schulden, der müsse auch die Strafen für die Verletzung solcher Pflichten festsetzen.

Das Maß der Strafen werde auch von den Begriffen abhängen, die der Gesetzgeber, welcher die Eheordnung erlassen, von deren Wesen habe, und es wäre unnatürlich, das Capitel von den Ehestrafen aus der Eheordnung zu reißen.

Die abgeschiedene Ehefrau ihrerseits wollte die Ehescheidungsstrafe nach dem Nürnbergischen Rechte, als dem für den Güterstand maßgebenden, bemessen wissen, und ihrem Antrage wurde auch durch Urtheil erster und zweiter Instanz Statt gegeben. In den Entscheidungsgründen des letzteren Erkenntnisses heißt es:

„Der Beklagte will bezüglich der Ehescheidungsstrafen das gemeine Recht angewendet wissen, deßhalb, weil diese Strafen nicht nach dem für den Güterstand der abgeschiedenen Eheleute maßgebenden Rechte, sondern nach dem Eherechte, auf Grund dessen die Scheidung ausgesprochen worden, zu bemessen sei.

Dies ist unbegründet. Die Ehescheidungsstrafen sind nur eine Folge von der Anschauung, welche eine Gesetzgebung von dem ehelichen Güterstande hat.

Die Festsetzung solcher Strafen sind nur ein Theil des ganzen betreffenden Systems, und geht es deßhalb nicht an, bei Trennung der Ehe durch Scheidung die Vermögensauseinandersetzung nach diesem, die Ehescheidungsstrafen aber nach jenem Rechte zu bestimmen. Ganz übereinstimmt hiemit, was in der Berufung selbst behauptet ist, daß nemlich derjenige, welcher die Normen für Eingehung der Ehe festsetze, ihre Heilighaltung gebiete, den Ehegatten ihre Pflichten vorschreibe, auch die Strafen für die Verletzung solcher Pflichten bestimmen müsse.

Wenn daher die rechtlichen Verhältnisse der Ehe des Beklagten mit der Klägerin nach dem Nürnberger Statutarrechte zu beur-

theilen sind, so müssen auch die Ehescheidungsstrafen nach demselben Rechte festgesetzt werden."[2]) φ.

2.

Zu Artikel 795. der Proceßordnung.

Der zur Zahlung verurtheilte Widerbeklagte, dem in den Entscheidungsgründen des verurtheilenden Erkenntnisses alle Rechte aus dem klagsgegenständigen Vertrage vorbehalten wurden, zahlte zwar, übersandte aber gleichzeitig dem Widerkläger einen Quittungsentwurf, worin er sich ausdrücklich „alle Rechte" vorbehielt.

Der Widerkläger strich diesen unbegrenzten Vorbehalt aus und ersetzte ihn durch einen Vorbehalt „aller den Widerbeklagten nach dem obigen Erkenntnisse noch zustehenden Rechte."

Als nun der Widerbeklagte gegen das Erkenntniß Nichtigkeitsbeschwerde erhob, bezeichnete sie der Nichtigkeitsbeklagte als formell unzulässig, weil sich der Nichtigkeitskläger dem Urtheil unterworfen habe, und ein derartiger Vorbehalt, abgesehen davon, daß

---

[2]) Erk. d. k. A. G. von Mfrk. dd. 15. Juni 1870.

Seuffert sagt in seinem Commentare Bd. I. S. 313.:

„Ebenso sind, wenn eine Scheidung kommt, die Scheidungsursachen nach den Gesetzen des jetzigen Wohnortes zu bemessen, und das Gleiche gilt, was die Folgen der Scheidung, nicht minder der Trennung durch den Tod in Bezug auf das Vermögen betrifft, in so weit dies geschehen kann, ohne die durch den ursprünglichen Güterstand erworbenen, zur Zeit der Scheidung oder Trennung noch fortbestehenden Rechte zu verletzen."

Ferner S. 309. und 310., daß das Gesetz des Ortes, an welchem der Ehemann nach Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz nimmt, auch hinsichtlich der für den Fall der Trennung der Ehe (durch Tod oder Scheidung) eintretenden Rechtsverhältnisse entscheide, — sowohl in Bezug auf den Ueberlebenden, als auf Kinder und Verwandte, in so weit die für diesen Fall geltenden Rechtssätze mit dem bei Lebzeiten bestandenen Güterstande wie Folgesätze mit dem Principe wesentlich zusammenhängen.

Ob nun aber die Ehescheidungsstrafen ein Correlat des Güterstandes oder des Eherechtes seien, das ist die hier nicht entschiedene Frage?

Vergehen und Strafe sind unzertrennlich: wer den Begriff des Vergehens festsetzt, dem sollte doch wohl auch die Bestimmung der Strafe für solches zustehen.

sich hiermit nicht Proceßrechte gegen das Erkenntniß, sondern nur civilrechtliche Ansprüche vorbehalten werden wollten, im Zusammenhalte der Artikel 795. Abs. 1. und 799. Abs. 2. Nichts nütze.

Der oberste Gerichtshof erklärte jedoch übereinstimmend mit dem Gutachten Staatsanwaltschaft mit Urtheil vom 27. Februar 1871 die Nichtigkeitsbeschwerde als formell zulässig.

Art. 795. der Proceßordnung, sagen die Gründe, bestimmt, daß die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen sei, wenn der Beschwerdeführer der Entscheidung ausdrücklich oder durch unzweideutige Handlungen sich unterworfen habe.

Was nun die Frage betrifft, inwieferne die Vollziehung eines Urtheils als eine Unterwerfung im Sinne dieses Artikels zu betrachten sei, so ist zur Lösung derselben auf Art. 695. zurückzugreifen, in welchem der Gesetzgeber seinen Willen in dieser Beziehung kundgegeben hat, und von welchem bei den Verhandlungen (Abg. III. S. 125. Sp. 1.) ausdrücklich erklärt wurde, daß er auch für die Nichtigkeitsbeschwerde Maß zu geben habe.

Art. 695. spricht nun aus, daß die Vollziehung eines Urtheils, welches durch das Gesetz für vorläufig vollstreckbar erklärt sei, nicht als Unterwerfung gelte.

Ein Urtheil nun, welches in letzter Instanz ergangen und nur durch das außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar ist, ist nach Maßgabe des Art. 799. offenbar als ein solches zu betrachten, welches kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbar ist, und es ergibt sich hieraus die Folgerung, daß in der Vollziehung desselben für sich allein und ohne besondere auf die Absicht eines Verzichtes unzweideutig schließen lassende Umstände, ein Verzicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht erblickt werden darf.

Solche besondere Umstände sind aber nicht behauptet, im Gegentheile gibt Nichtigkeitsbeklagter selbst an, daß der Widerbeklagte bei der Auszahlung sich seine Rechte vorbehalten habe. Auch wird nicht einmal erklärt, ob die Zahlung auf Nöthigung oder aus freien Stücken geschehen sei.

Auch die Bestimmung in Art. 799. Abs. 2., auf welche Bezug genommen wird, ist ohne Erheblichkeit; denn abgesehen davon, daß Art. 695. nicht unterscheidet, ob die vorläufige Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde oder nicht, ist auch das Recht

der Hinterlegung der zugesprochenen Geldsumme bei Gericht nur deßhalb gegeben, um den Schuldner wegen der Rückzahlung sicher zu stellen, falls etwa der Gläubiger selbst nicht genügende Sicherheit bietet.

Hat der Schuldner keinen Anlaß, an der Zahlungsfähigkeit des Gläubigers zu zweifeln, so kann es ihm gleichgiltig sein, ob er das Geld bei Gericht hinterlege, oder an den Gläubiger auszahle; im Gegentheile, er hat eher Interesse, das letztere zu thun, da es mit weniger Umständen und weniger Kosten verbunden ist. B.

3.

Bei Streitigkeiten über Pfandrechte an Mobilien ist ebenfalls nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, nicht der Werth der Pfandgegenstände für die Annahme der Berufungssumme maßgebend.

(P. O. Art. 693. dann Art. 5. Abs. 2.)

vergl. oben S. 115.

Kläger verlangte von dem Beklagten die Herausgabe der im Besitze des Letzteren befindlichen, früher der Firma N. N., in Folge der Auflösung dieser Firma und Ueberweisung des sämmtlichen Activvermögens an den Kläger, nun aber diesem eigenthümlich zugehörigen Waaren.

Der Beklagte wandte ein, daß er die betreffenden Waaren, die einen Werth von 300 fl. oder darüber hätten, von der Firma N. N. zur Deckung seiner ihm gegen diese Firma zustehenden Forderung von 35 Gulden sammt Zinsen, als Faustpfand erhalten habe.

Primrichter verwarf diese Einrede, und die dagegen ergriffene Berufung wurde als unstatthaft verworfen.

Die Entscheidungsgründe sagen hierüber:

Die Berufung ist ergriffen, weil der Einrede des Faustpfandes vom Erstrichter keine Beachtung geschenkt wurde.

Es besteht die Forderung, für welche das Faustpfand beansprucht wird, in 35 Gulden nebst Zinsen, somit fehlt die für Berufungen erforderliche Berufungssumme.

Nachdem nicht Eigenthum der verpfändeten Sache, sondern nur ein Pfandrecht an derselben geltend gemacht werden will, liegt in der Natur der Sache, daß die Beschwerdesumme nur den Betrag entziffert, welcher durch das Pfand gesichert sein soll.

Es ist dies ohne Ausscheidung, ob der verpfändete Gegenstand beweglich oder unbeweglich ist, im Schlußsatze des letzten Absatzes des Art. 693. der Proceßordnung von 1869 anerkannt, sowie sich denn auch an keiner Stelle des Gesetzbuches ausgesprochen findet, daß, wenn Mobilien als Pfand gegeben sind, ausnahmsweise für die Beschwerdesumme nicht der Werth des Pfandrechts, sondern der Werth der verpfändeten Fahrnisse entscheidend sei.

Es muß daher die Berufung als unstatthaft verworfen werden. [1]) φ.

4.

Nochmals über die Berufung gegen die nach dem 1. Juli 1870 verkündigten Prioritätsurtheile.

vergl. Band X. S. 297. 305.
Band XI. S. 92. 109.

Wie in den Eingangs bezeichneten Einsendungen mitgetheilt, hat ein königliches Appellationsgericht (v. Mf.) unter'm 16. Nov. 1870 und 6. Februar 1871 ausgesprochen, daß eine nach den früheren Proceßbestimmungen eingelegte Berufung gegen ein nach dem 1. Juli 1870 in einer bereits anhängigen Concurssache erlassenes Locationserkenntniß nicht mehr beschieden werden könne.

Gegen die erstere Entschließung wurde nach den älteren Proceßvorschriften Revision eingelegt, und der oberste Gerichtshof hat auch mit Erkenntniß vom 5. April curr., num. 15./71. den erwähnten Bescheid des Appellgerichts aufgehoben und ausgesprochen, daß das Apellgericht die eingelegte Berufung zu bescheiden habe.

---

[1]) Erk. d. k. A. G. v. Mfr. d. d. 13 März 1871.
Die Berufung hatte aus der Entstehungsgeschichte des Art. 693. darzuthun versucht, daß Art. 693. Abs. 2. nur für Streitigkeiten über Pfandrechte an Immobilien normgebend sei.
Vgl. auch Seufferts Commentar Bd. IV. S. 37. Ausgabe 2.
„In Pfandsachen kann für Berufungen des Gläubigers keine den Forderungsbetrag übersteigende Appellationssumme angenommen werden."

Der oberste Gerichtshof hat angenommen, daß der Art. 21. des Einf. Ges. durchschlage, wornach ein anhängiges Concursverfahren nach den bisherigen Proceßvorschriften „zu Ende zu führen“ sei, daß wenn auch nach Art. 20. Abs. 2. und Art. 18. ibid. auf Rechtsmittel gegen Beschwerden und in Zwischenstreiten bezüglich der Verhandlung und Entscheidung die neuen Proceßvorschriften in Anwendung zu kommen haben, doch die Berufung gegen ein Locationserkenntniß nicht darunter fällt

Verhandlungen des Ges. A. II. Beil. Bd. III. S. 393.
weil Beschwerden nach Art. 738. P. O. zu beurtheilen sind, Zwischenstreite aber ohnehin nicht in Frage kommen. G.

5.

Deservitenforderungen aus der guten alten Zeit.

Im Band X. S. 247. dieser Zeitschrift ist erörtert, daß die aus dem alten Verfahren herstammenden Anwaltsdeserviten seit Einführung des neuen Processes, 1. Juli 1870, gegen die eigene Partei nur im Wege selbstständiger Klage verfolgt werden und insbesondere nicht Gegenstand eines Vollstreckungsbeschlusses nach Art. 118. sein können.

Aber praxis est multiplex.

In einer am 1. Juli bis zum Beweisverfahren gediehenen und dann sistirten Streitsache liquidirte der klägerische Anwalt am 10. October seine Gebühren und Auslagen gegen die eigene Partei mit dem Antrage auf bedingtes Zahlungsmandat. Das Bezirksgericht D. als Proceßgericht ertheilte aber einen Vollstreckungsbeschluß mit dem Bemerken, daß ein bedingter Zahlungsauftrag nach dem Einführungsgesetze nicht stattfinden könne, sondern dem Anwalte nach Art. 118. die weitere Betreibung überlassen werden müsse.

In einer andern, vor 2 Jahren erledigten Streitsache hatte ein gleiches Gesuch vom 20. September 1870 bei dem nemlichen Bezirksgericht als Proceßgerichte den Erfolg, daß die Partei beauftragt wurde, entweder die eingeklagten Deserviten zu bezahlen,

oder binnen 14 Tagen ausschließender Frist etwaige Erinnerung hiegegen abzugeben.

Vor dem Bezirksgerichte P. wurde in einer ebenfalls vor 2 Jahren beendigten Sache die Bitte um Erlassung eines Vollstreckungsbeschlusses gegen die eigene Partei, am 11. August, durch einen einfachen Zahlungsauftrag erledigt, mit dem Bemerken, daß der Art. 118. auf Sachen, welche nicht im (neuen) Anwaltsprocesse geführt worden, nicht anwendbar, auch eine Uebergangsbestimmung nicht vorhanden sei, und demzufolge ein nach alten Verfahren zu behandelnder Zwischenpunct vorliege, bezüglich dessen die Vollstreckung durch Erwirkung einer vollstreckbaren Ausfertigung dieses nemlichen Zahlungsauftrages bethätigt werden könne.

In vielen andern Fällen ergingen aber dortselbst, weil das neue Gesetz nicht rückwirkend sei, doch wieder bedingte Zahlungsmandate nach der alten Form, welche bei Ablauf der Frist mit der Vollstreckbarkeitsclausel zu versehen waren.

Ein bei dem Landgerichte P. als Proceßgericht am 10. Sept. gestellter Antrag in Betreff einer solchen älteren Deservitenforderung war folgendermaßen formulirt:

„Nach Maßgabe der hieher anwendbaren älteren Proceßordnung wird um executiven, eventuell bedingten Zahlungsbefehl gebeten.“ Das Landgericht, zugleich Domicilsgericht der beklagten Partei, remittirte die Eingabe nur mit dem Bemerken, daß hier nach dem Einführungsgesetze die ältere Proceßordnung nicht mehr anwendbar sei; worauf in einer neuen Eingabe die Bitte gestellt wurde, den bedingten Zahlungsbefehl nach Art. 553. erlassen zu wollen, — und so geschah es.

In einem gleichartigen anderen Falle mußte aber, weil das Landgericht P. nicht zugleich Domicilsgericht war, die gewöhnliche Einklagung bei demselben nach Art. 501. mittels Vorladung in die öffentliche Sitzung durch Gerichtsvollzieheract erfolgen.

Das Landgericht B. dagegen erließ in einem Falle, wo es Proceß-, aber nicht Domicilsgericht der beklagten Partei war, anstatt des beantragten Zahlungsbefehles einen Vollstreckungsbeschluß am 25. October für eine vor 2 Jahren entstandene Deservitenschuld.

Eine vom Handelsgerichte festgestellte Deservitenforderung älteren Datums wurde im September beim Landgerichte G. als Domicilsforum der beklagten Partei eingeklagt, daselbst aber zurückgewiesen, weil nach Art. 28. der neuen Proceßordnung nur das Handelsgericht competent sei. Hinwieder erließ das Landgericht N. auf eine gleichartige Klage den bedingten Zahlungsbefehl des neuen Art. 553., und das Landgericht S. den gewöhnlichen bedingten Zahlungsauftrag nach älterer Norm.

Man sieht, es fehlt nicht an „Wegen nach Rom" und an aufmunternder Abwechslung. Wie Schade, daß die junge Praxis sich nicht weiter ausbilden kann, da die Deserviten alter Gattung wohl oder übel in Bälde aussterben müssen! — E. v. L.

Notiz.

Nach einer hieher, auch an den Anwaltverein für Bayern speciell ergangenen Mittheilung findet am 23. Juli d. Js. in Bromberg eine so wahrhaft seltene Feier statt, daß sie vielleicht als ein Unicum in unserem Jahrhunderte dastehen dürfte, nemlich die Feier des

siebenzigjährigen Dienstjubiläums

des Herrn Justizrathes Johann Benjamin Schoepke, Rechtsanwalts bei dem kgl. Appellationsgerichte und kgl. Kreisgerichte daselbst und Notars im Bezirk des kgl. Appellationsgerichts daselbst, geboren am 6. Januar 1870, am 9. Juli 1801 zum Auscultatur ernannt, und am 23. Juli 1801 als solcher vereidigt, seit 1808 als Advocat in Thätigkeit, Inhaber des rothen Adlerordens. Trotz seinem zurückgelegten 91. Lebensjahre erfreut er sich nach einer großen Rüstigkeit des Körpers und einer bewunderns-werthen Frische des Geistes.

Ein Festcommittee, bestehend aus den HH. Collegen Schulz II. Fröhner und Haenschke, hat die Gründung einer zu Ehren des Hrn. Jubilars mit dessen Namen zu belegenden Stiftung angeregt, aus welcher hilfsbedürftige Söhne verstorbener oder außer Dienst befindlicher Anwalte, Advocaten und Notare des teutschen Reichs, welche an der Universität zu Berlin die Rechte studiren, Stipendien beziehungsweise Unterstützungen erhalten sollen.

Der Gedanke ist gewiß dieser hehren Feier so würdig, und der Wunsch nach dessen Verwirklichung so berechtigt, daß allen HH. Collegen die Betheiligung nur recht eindringlich empfohlen werden kann. Der Anwaltverein wird es auf sich nehmen, an den Hrn. Jubilar rechtzeitig ein entsprechendes Glückwunschschreiben abgehen zu lassen.

Aus dem Vereine getreten ist Hr. Rechtsanwalt v. Lutzenberger aus Würzburg.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 12.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Der bayerische Advocat vor dem Oberhandelsgerichte zu Leipzig.

Herr Justizrath Stegemann, Anwalt am Oberhandelsgerichte zu Leipzig, theilt in seiner Zeitschrift: „die Rechtsprechung des O. H. G. zu Leipzig" Bd. 1. S. 214.—216. ein Erk. dieses Gerichtshofes vom 31. Jan. 1871 mit, aus welchem er den Rechtssatz ableitet:

„Auch in den aus Preußen an das O. H. G. gelangenden Handelssachen III. Instanz steht jedem norddeutschen (vom 1. Juli 1871 ab jedem teutschen) Anwalt (bzw. fest zugelassenen Advocaten) das Recht zu, die erforderlichen Schriftsätze zu fertigen und zu legalisiren, auch wenn letztere bei dem Ober-Tribunal oder dem O. App.-Gerichte zu Berlin landesgesetzlich einzureichen sind."

Nach preußischem Proceßrechte dürfen nämlich Rechtsmittelschriften, welche die Einführung einer Nichtigkeitsbeschwerde oder Revision bei dem obersten Landesgerichtshofe bezwecken, nur von den

beim Obertribunal zu Berlin angestellten Rechtsanwalten gefertigt werden.

Der §. 10. des Bd. Ges. v. 12. Juni 1869, [1]) durch welches zunächst für Handelssachen ein nordteutscher oberster Gerichtshof rechtlich begründet wurde, gibt dagegen die Advocaturpraxis beim O. H. G., einschließlich der zur Instruction der Rechtsmittel dienenden Handlungen, frei, und es darf demgemäß jeder im Bundesgebiet überhaupt angestellte, oder sonst landesrechtlich fest zugelassene Anwalt bei dem O. H. G. practiciren und in den für dasselbe bestimmten oder schon dahin gelangten Sachen Parteivertretungen führen, Schriftsätze fertigen, und legalisiren, im mündlichen Verfahren Sachvorträge und Rechtsausführungen halten. [2])

Das ist ein stattlicher Anfang einer teutschen Advocatur, welcher mit dem 1. Juli, einem für die bayer. Gesetzgebung seit nun bald einem Decennium so wichtigen Tage, auch den bayer. Anwalten zu gut kommen wird. [3]) φ.

---

[1]) „Zur Praxis bei dem Bundes Oberhandelsgerichte, einschließlich der zur Instruction der Rechtsmittel dienenden Handlungen (§§ 17. u. 18.), sowie zur Niederlassung am Sitze jenes G richtshofes sind alle in einem Staate des nordteutschen Bundes zur gerichtlichen Praxis fest zugelassenen Rechtsanwalte und Advocaten berechtigt."

[2]) Vergleiche Stegemann a. a. O. S. 22.—23.

[3]) Ueber das Verfahren beim B. O. G. vgl. Stegemann a. a. O. S. 18. u. ff.

Der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Einführung nordteutscher Bundesgesetze in Bayern, bestimmt §. 5:

„Die Wirksamkeit des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, vom 12. Juli 1869 beginnt am 1. Juli 1871.

In den nach dem Bayerischen Proceßrechte zu verhandelnden Sachen treten an Stelle des letzten Satzes des §. 18. dieses Gesetzes folgende Bestimmungen: Handelt es sich um eine zur Zuständigkeit des Bundesoberhandelsgerichts gehörige Nichtigkeitsbeschwerde, so hat der oberste Landesgerichtshof, sobald die vorgeschriebene Hinterlegung der Akten erfolgt ist oder eine Frist hiefür nicht mehr läuft, nach Vernehmung des Staatsanwalts mittels eines in geheimer Sitzung zu fassenden Beschlusses die Abgabe der Acten an das Bundes-Oberhandelsgericht zu verfügen.

Den abzugebenden Acten ist in allen Fällen ein schriftliches Requisitorium des Staatsanwaltes beizulegen."

Die oben S. 29. d. Z. aufgeworfene Frage wird im Hinblick auf §. 12.

Literatur.

Die Verfassung des teutschen Reiches in den Grundzügen und Verhältnissen zu den Einzelstaaten, insbesondere zu Bayern von Lorenz Hauser, kgl. Bezirks- und Handelsgerichtsrath in München. Nördlingen. Druck und Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung. 1871.

Der Herr Verfasser führt uns in dieser seinem Lehrer und Schwiegervater Herrn Universitätsprofessor Dr. Carl Edel gewidmeten Schrift mit sicherer Hand in und durch das stock- und gelaßreiche Gebäude der teutschen Reichsverfassung.

Die staatliche Form des teutschen Reichs, der Inhalt der Reichsgewalt, die Träger der Reichsgewalt, die Freiheitsrechte des Volks, die Finanzverhältnisse zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten werden dargestellt und es entsteht auf diese Weise ein sorgfältig ausgearbeiteter Grundriß des Reichsverfassungsrechts, der uns das Verständniß des letztern erheblich erleichtert.

Insbesondere ist es der Abschnitt: „Inhalt der Reichsgewalt" mit den Unterabtheilungen: „Gesetzgebung", „Regierungsgewalt" und „Gerichtsbarkeit", der unser volles Interesse in Anspruch nimmt. Schlagend wird darin (S. 63.) die Nothwendigkeit einer einheitlichen obersten Instanz für das Gebiet des gemeinsamen bürgerlichen Rechts an dem processualen Schicksal der teutschen Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit vormals in Ludwigshafen jetzt in Liquidation in Nürnberg dargethan. „Der Gerichtshof im letzten Rechtszuge in Bayern", heißt es daselbst, „erkennt den Anspruch der Gesellschaft auf Nachschußprämien und Conventionalstrafe als begründet, derjenige in Baden spricht sich entgegengesetzt aus. Die Mitglieder in Bayern müssen die Nachschußprämien

---

des Ges. v. 12. Juni 1869 („das Bundes-Oberhandelsgericht tritt in Handelssachen an die Stelle des für das Gebiet, in welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist, nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes und derjenigen Zuständigkeit, welche nach diesen Landesgesetzen dem obersten Gerichtshofe gebührt"), zu bejahen sein.

Denn das bayer. O. A. G. ist als Cassationsinstanz in allen Handelssachen zuständig, gleichviel, ob solche in den unteren Instanzen zu den ordentlichen Gerichten, oder zu den Handelsgerichten competiren (P.-O. Art. 796.).

zahlen, wegen Unterlassung der rechtzeitigen Zahlung eine gleich große Conventionalstrafe leisten und verlieren überdieß jeden Entschädigungsanspruch aus der Versicherung im Falle einer Gefahr, während die Mitglieder der Versicherungsgesellschaft in Baden weder Nachschußprämien noch Conventionalstrafen zahlen und ihr Entschädigungsrecht aus der Versicherung noch dazu behalten. Gegen solche Rechtsungleichheit gibt es keine andere Abhilfe als einen gemeinsamen teutschen Gerichtshof."

Dabei ist das Ganze in einer warmen und bilderreichen Sprache geschrieben, so daß wir mit gutem Gewissen Jedem empfehlen können, diese literarische Frucht der politischen Ereignisse unserer Zeit zu genießen. **B.**

Das Armenrecht mit Bezug auf das Uebergangsstadium vom 1. Juli 1870.

Unter dieser Ueberschrift enthält die Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern, Bd. X. Nr. 4. eine sehr interessante Abhandlung über das Armenrecht in vor dem 1. Juli 1870 anhängig gewordenen und bei dem Eintritte der Pr.-O. vom 29. April 1869 noch nicht entschiedenen Processen.

Das Einf.-Ges. enthält keine dessfallsige ausdrückliche Bestimmung.

Die Verordnung vom 12. Juni 1870 sagt darüber §. 14.: „Die Dauer des vor Einführung der neuen Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bewilligten Armenrechtes bemißt sich nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften.

Dagegen tritt in denjenigen bei den Gerichten diesseits des Rheins anhängigen Sachen, welche, den Bestimmungen der neuen Proceßordnung zufolge, im Parteiprocesse zu erledigen sind, die Aufstellung des Pflichtanwaltes in dem Momente außer Wirksamkeit, wo der Proceß in jenen Abschnitt eingetreten ist, in welchem die Bestimmungen der neuen Proceßordnung zur Anwendung zu kommen haben."

Nach den hier erwähnten bisherigen Vorschriften erstreckt sich

das einmal bewilligte Armenrecht auf alle Instanzen und für die ganze Dauer des Processes, für welche es verliehen war. [1])

Nach der Pr.-O. v. Jahre 1869 gilt die Ertheilung des Armenrechts nur für den ersten Rechtszug, und muß für den zweiten Rechtszug, dann für die Cassationsinstanz, wenn nicht die Sache in Folge eines von der Gegenpartei ergriffenen Rechtsmittels dahin gelangt, — sowie für das Vollststreckungsverfahren von Neuem nachgesucht und bewilligt werden.

P.-O. Art. 141. und 135.

Wenn nun in einem vor dem 1. Juli 1870 anhängig gewordenen Processe das Armenrecht ertheilt worden ist, die Sache aber erst am 1. Juli oder nach diesem Tage an eine höhere Instanz gelangt, oder in das Stadium der Execution tritt; so entsteht die Frage, ob das nach den früheren gesetzlichen Vorschriften ertheilte Armenrecht sich von selbst auf die Berufungs-, bezw. Cassations-Instanz, sowie auf das Vollstreckungsverfahren erstrecke, oder, im Hinblicke auf Art. 141. und 135. der P.-O. vom Jahre 1869 von Neuem nachgesucht werden müsse.

Der Herr Verfasser der angezogenen Abhandlung spricht sich dafür aus, daß es eines neuerlichen Ansuchens und Bewilligens hier nicht bedürfe, indem er das in einem vor dem 1. Juli 1870 anhängigen Processe ertheilte Armenrecht als ein erworbenes Recht betrachtet, und nach Art. 23. des E.-G. es, soweit eine Partei in einem am 1. Juli 1870 anhängigen Processe Rechte erworben habe, dabei sein Bewenden behalte, — welche Ansicht auch in §. 14. der Verordnung vom 12. Juni 1870 Anerkennung gefunden habe.

Derselbe bekämpft daher zwei Entscheidungen, in deren einer der bisherige, nicht am Sitze des Berufungsgerichts angestellte Armenanwalt der Klagspartei sich an den Gerichtsvorstand des Obergerichts, mit Bezug auf Art. 23. des E. G. und Art. 139. und 141. der P.-O. gewendet hatte, um der Klagspartei den Anwalt und den Gerichtsvollzieher zu bezeichnen, jedoch dahin be-

---

[1]) Vgl. Linde Lehrbuch des t. g. Civilprocesses, §. 120. edit. 7. „Die Zulassung zum Armenrechte kommt nur dem Impetranten, nicht seinen Erben oder Streitgenossen, und dem Impetranten zwar für alle Instanzen, nicht aber auch in allen Processen zu Statten.“

schieden wurde, daß um neue Zulassung zum Armenrechte nach den Bestimmungen der P.-O. von 1869 nachgesucht werden müsse, während in dem anderen Falle für die im Armenrechte streitende Klagspartei, welche die Beschlagnahme einer Forderung des Beklagten erwirkt, und bei dem Drittschuldner in einem andern Appellationsgerichtssprengel hatte anlegen lassen, um Beigabe eines Pflichtanwaltes, zur Stellung der Arresteinweisungsklage nach Art. 980. der P.-O. bei dem Gerichtsvorstande des Vollstreckungsgerichts nachgesucht worden war, die treffende Eingabe jedoch mit dem Bemerken abgewiesen wurde, zuerst um Zulassung zum Armenrechte nachzusuchen, weil jede Klage eine neue Streitsache enthalte.

Schließlich macht der Herr Verfasser noch darauf aufmerksam, daß, da es sich hier nur um Ertheilung des Armenrechts an sich handle, ein Unterschied nicht zu machen sei, es möge ein Rechtsstreit vor dem Bezirksgerichte, dem Handelsgerichte oder dem Einzelngerichte anhängig sein, nur mit der Modification, daß vor den letztgenannten Gerichten ein Officialanwalt nicht mehr aufgestellt werden könne.

Hienach würde die Sache sich einfach dahin gestalten, daß an den am 1. Juli 1870 schon anhängig gewesenen Processen die Pflichtanwaltschaft für den betreffenden Rechtsstreit in seinem ganzen Umfange, und selbst bezüglich jener Zwischenstreitigkeiten, welche sich zwischen den bisherigen beiden Streittheilen ergeben, insolange fortdauert, als nicht die Sache in den Partei-Proceß der neuen Proceß-Ordnung tritt, oder in Folge des durch die Localisirung neugeschaffenen defectus legitimationis ad praxin der seitherige Pflichtanwalt die Befugniß zur anwaltschaftlichen Vertretung bei dem treffenden Gerichte verliert.

Ob indessen das ertheilte Armenrecht zur Kategorie der erworbenen Rechte gehöre, — und dies ist die wesentliche Prämisse der ganzen Schlußfolgerung in Frage — solches dürfte immerhin einigem Zweifel unterliegen.

Schon der Wortlaut des Art. 23., welcher von in Folge der bisherigen Proceßvorschriften erworbenen Rechten spricht, muß Bedenken gegen eine derartige Annahme erregen, da das Armenrecht, zumal wie es früher bestand, nicht sowohl auf eigentlichen Proceßvorschriften, als auf reglementären Anordnungen beruhte,

aus welch letzteren jura quaesita nicht wohl entspringen können. — Gegen wen sollte auch aus dem früher ertheilten Armenrechte ein jus quaesitum entstanden sein.

Gegen den Widerpart etwa?

Dieser ist ja aber über die Ertheilung des Armenrechtes gar nicht gehört worden — gegen ihn kann also ein Privatrecht nicht erworben worden sein.

Oder gegen die Staatskasse, welche kraft des Armenrechtes Taxen und Stempel zu stunden hat?

Eine solche Bewilligung ist aber doch nur eine Art von precarium, — ein Ausfluß des öffentlichen Rechtes, ein Act der Justizhoheit, hervorgehoben durch Rücksichten für die Erreichung und Förderung der Zwecke der Rechtspflege, der daher auch, wenn diese Rücksichten schwinden, von der Justizgewalt modificirt, oder auch sogar zurückgenommen werden kann.

Auf Grund des Art. 23. des E. G. dürfte daher in der fraglichen Classe von Processen das Armenrecht nach den bisherigen Vorschriften in seiner Totalität, und insoweit es positiven Vorschriften der neuen P.-O. entgegensteht, kaum aufrecht zu erhalten sein.

Dagegen erscheint es ganz der Natur der Sache angemessen, daß mit jenem Proceßabschnitte, in welchem die Sache in das neue Proceßverfahren übergeleitet wird, auch dessen Vorschriften über das Armenrecht zur Anwendung kommen, weil diese Vorschriften mit dem ganzen Proceßsystem zusammenhängen, und nicht aus dem Ganzen herausgerissen werden können, um für die Processe in Frage durch die früheren Normen ersetzt zu werden.

Bei den großen Vorzügen, welche die neue Gesetzgebung gerade auch in der Materie vom Armenrechte vor der älteren hat, kann es auch nur der Rechtspflege frommen, wenn deren einschlägige Vorschriften desselben, zur Anwendung gelangen.

So hält es auch wohl die Praxis.

Was aber den §. 14. der Verordnung vom 12. Juni 1870 anbelangt, so kann derselbe dem Gesetze selbst und den aus diesem zu ziehenden Consequenzen auf keinen Fall Abbruch thun.

Angenommen nun, daß hiernach mit der Ueberleitung in das neue Verfahren auch dessen Vorschriften über das Armenrecht zur Geltung gelangen, wäre auf die unerquickliche Casuistik Seite 87.

u. ff. d. Ztsch. zurückzukommen, da das dort Gesagte theils einer Berichtigung, theils einer Ergänzung bedarf.

1) Die vor dem 1. Juli 1870 dem Pflichtanwalt übertragenen und anhängig gemachten einzelngerichtlichen Sachen hat derselbe bis zu Ende in erster Instanz durchzuführen, und wenn die Partei für die Berufungs-Instanz das Armenrecht erhält, dieselbe auch in dieser zu vertreten, vorausgesetzt, daß er bei dem treffenden Bezirksgerichte angestellt ist.

Denn sein Officialmandat erstreckte sich auf alle Instanzen.

Ob auch auf die erst neu geschaffene Cassations-Instanz, dürfte zweifelhaft seyn.

2) Ist die Aufstellung von einem Handelsgerichte erfolgt, am 1. Juli 1870 oder nach demselben aber erst ein Beweiserkenntniß erlassen worden, so tritt von da an die Aufstellung des Pflichtanwalts außer Wirksamkeit, weil mit diesem Proceßabschnitte die Hinüberleitung in das neue Proceßverfahren eintritt, daher von nun an die Sache im Parteiprocesse sich für die erste Instanz weiter bewegt, welcher Proceß keine Pflichtanwaltschaft kennt. (§. 14. der V. v. 12. Juni 1870 Abs. 2.)

Freilich streift es nahezu an Inconsequenz, wenn die Armenpartei in, der Regel nach ganz geringfügigen, Verhörssachen sich bis zum Schlusse des Processes der Vertretung durch einen Pflichtanwalt in erster Instanz noch zu erfreuen hat, während sie in einer Handelssache, sei dieselbe auch noch so wichtig, mit dem Eintritte des Beweisstadiums, wo ihr anwaltschaftliche Vertretung erst recht Noth thäte, plötzlich derselben beraubt wird.

Dem durch freiwillige fernere Uebernahme der Officialanwaltschaft abzuhelfen, ist Sache des nobile munus advocatorum.

Bezüglich der Vertretung in den höheren Instanzen wird das zu 1) Gesagte für die am Sitze des Berufungsgerichts angestellten Anwalte auch hier zu gelten haben.

Die Anwaltsbestellung dauert noch fort, wenn das Beweiserkenntniß auf Eidesleistung aber an diesem Tage oder nach demselben ergangen ist.

Art. 15. Abs. 1. Nr. 2. des E. G.

Wenn jedoch gegen das betreffende Erkenntniß die Berufung

an das k. Handelsappellationsgericht ergriffen, und in zweiter Instanz ebenfalls auf Eidesleistung erkannt worden ist, so wird die Fortdauer der Pflichtanwaltschaft für dieses letzte Proceßstadium von der Entscheidung der Frage abhängen, ob durch die Verkündung des Erkenntnisses zweiter Instanz ein Prozeßabschnitt abgeschlossen sei, und, mit dem Beginne eines neuen auch die Bestimmungen der neuen Proceßordnung zur Anwendung zu kommen haben.

Diese Frage ist im II. Ergänzungsbande der Bl. f. R. A. Nr. 13. S. 193.—198. des Näheren besprochen, und der Herausgeber erklärt sich am Schlusse der Abhandlung als Anhänger der Meinung, daß bei jedem Proceßabschnitte — gleichviel ob er in erster oder in höherer Instanz eintrete, — der Rechtsstreit in das neue Verfahren übergehe, und zwar auch in der unteren und untersten Instanz, so daß ein Rücktritt eines einmal in irgend welcher Instanz nach neuem Verfahren verhandelten Processes in das alte Verfahren nie mehr stattfinden könne.

Pflichtet man dieser Ansicht bei, — und es wäre wohl contra rationem juris — es würde gegen den Geist des Einführungs-Gesetzes verstoßen, von dem neuen Verfahren wieder auf das alte überzuspringen, — so muß auch mit dem Eintritte des letzten Proceßstadiums in Frage die frühere Anwaltsbestellung erlöschen, weil, wie schon früher gedacht, das neue Verfahren im Handelsprocesse erster Instanz keine Pflichtanwaltschaft kennt. §. 14. Abs. 2. d. V. v. 12. Juni 1870.

3) Im bezirksgerichtlichen Processe aber kann die Erlassung des Beweiserkenntnisses am 1. Juli 1870, oder nach demselben, keinen Einfluß auf die bisherige Pflichtanwaltschaft üben, weil das neue Verfahren, in welches die Sache mit dem Beweiserkenntnisse übergeleitet wird, im Anwaltsprozeß sich bewegt, und es wird für den am Sitze des Appellationsgerichts wohnenden Anwalt das Officialmandat auch in der Berufungsinstanz fortbestehen, wenn seine Partei das Armenrecht in dieser erlangt.

4) Für das Stadium der Hilfsvollstreckung erreicht die Pflichtanwaltschaft in der Hauptsache von selbst ihr Ziel, weil die desfalls normgebende Pr.-O. v. J. 1869 die Urtheilsvollstreckung den Gerichtsvollziehern überwiesen hat.

Insoferne aber bei der betreffenden Vollstreckung, einschließlich der Vertheilung der Erlöse, im Anwaltsprocesse zu verhandelnde Streitigkeiten sich ergeben, und bei Arresten, Immissionen und Subhastationen (Art. 980., 1011., 1077.), so dürfte, — vorausgesetzt, daß das Armenrecht für die Executionsinstanz neu ertheilt worden ist, die Pflichtanwaltschaft für diese neu auftauchenden Streitigkeiten wieder aufleben, weil das Armenrecht älterer Ordnung sich auch auf die ganze Executionsinstanz erstreckte. [2])

Ein Gebot der Billigkeit ist es indessen wohl, daß dem Pflichtanwalte, da es sich im Grunde doch um eine neue Streitsache handelt, in einem solchen Falle, zur möglichsten Gleichhaltung des Arbeitspensums der zur Armenvertretung berufenen Anwalte, die Vertretung in turno angerechnet werde.

5) Geht die Sache in das Concursverfahren der neuen Ordnung über, so tritt die bisherige Pflichtanwaltsbestellung insoweit außer Wirksamkeit, als in diesem Verfahren ein Anwaltszwang nicht besteht.

Bezüglich der in der Gant auftauchenden Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Vorzugsrecht (Art. 1271. u. ff.) wird das zu 4. wegen der Reviviscirung des Armenrechts Gesagte zu gelten haben.

So bewährt es sich auch hier, daß Details immer zu neuen Details führen, und es ist auf keinen Fall zu bedauern, daß diese ganze, in Gesetz und Verordnung etwas knapp gehaltene Frage bei der raschen Abwickelung der Processe unter der Herrschaft der neuen P.-O. hoffentlich in Bälde von der Tagesordnung verschwinden wird.

φ.

Aus der Praxis.

1) Ist es dem Hypothekgläubiger nach Uebergang des Hypothekobjectes an einen dritten Besitzer gestattet, über die Hypothek durch Aufgeben derselben oder Rang-

---

[2]) Für diese Ansicht dürfte sich auch die Bestimmung des Art. 852. Abs. 1. der neuen Pr.-O. verwerthen lassen.

rücktritt zum Nachtheile des ursprünglichen Bestellers derselben zu verfügen?

2) Hat der Besteller einer Hypothek das Recht, bei der Vollstreckung den Gläubiger vorerst an die Hypothek zu verweisen, ehe der Gläubiger sein sonstiges Vermögen in Anspruch nimmt?

Ein Erkenntniß des obersten Gerichtshofes des Königreiches Bayern vom 4. Februar 1871 spricht sich über diese Fragen unter Vernichtung eines gegentheiligen Erkenntnisses des k. Appellationsgerichts für Mittelfranken aus, wie folgt:

Die Prüfung der Nichtigkeitsbeschwerde hat Folgendes ergeben:

Zwar schlagen die Bestimmungen des preußischen Landrechts, welche von dem Nichtigkeitskläger allegirt sind, Th. I. Tit. 20. §§. 159., 188. und 193. aus dem Grunde hier nicht an, weil sie von einem in den Besitz des Gläubigers gelangten Pfande sprechen, die hier fraglichen Hypothekobjekte aber nie in den Besitz der Wittwe H. gelangt sind. Dagegen findet die erhobene Beschwerde im Hypothekgesetze selbst ihre Begründung.

Die zweite Instanz hat als festgestellt anerkannt, daß die Wittwe H. mit ihrer, ihr von G. S. auf dessen Anwesen eingeräumten und eingetragenen Hypothek zu 3000 fl., nachdem dieser Hypothek ursprünglich nur ein Hypothekbetrag von 3900. fl. im Range vorgegangen war, insoweit zurücktrat, daß vorgängig eine erste Hypothek zu 6000. fl. errichtet wurde, daß ferner Wittwe H. bei dem gegen den Käufer A. durchgeführten Concursverfahren und der in Folge dessen eingetretenen Zwangsversteigerung des Hypothekobjectes lediglich in Folge dieses Rücktrittes mit einem Capitalsbetrag von 1970 fl. 57 kr. nebst betreffenden Zinsen zu Verlust kam, während sie mit der von G. S. ursprünglich eingeräumten Hypothek vollständig zum Zuge gekommen wäre. Es ist ferner als festgestellt erachtet, daß A. die Hypothekpost der Wittwe H. bei dem Kaufe des G. S.'schen Anwesens auf Abschlag am Kaufschillinge zur Verzinsung und Heimzahlung übernommen hat.

Die zweite Instanz hält die Aufgebung der besseren Hypothek von Seite der Wittwe H. deßhalb für einflußlos, weil der Hypo-

thekgläubiger freie Verfügung über das hypothekarische Recht habe und nicht geltend gemacht sei, daß Wittwe H. in doloser Absicht, um ihren persönlich haftbaren ursprünglichen Schuldner G. S., dessen Entlassung nicht als erwiesen erscheine, zu benachtheiligen, auf ihr besseres Hypothekrecht verzichtet habe.

Diese Auffassung ist jedoch mit den Bestimmungen des Hypothekgesetzes in §§. 49. und 50., wie solche nach den Erläuterungen in v. Gönners Commentar zum Hypothekengesetze aufzufassen sind, unvereinbar.

Wenn auch die Hypothek an sich und ihrem Begriffe nach als Nebensache zur Schuldverbindlichkeit sich darstellt, so erscheint dieselbe gleichwohl ihrem Zwecke gemäß als ein nicht zu beseitigendes Moment bei Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zwischen Schuldner und Hypothekgläubiger und namentlich dann, wenn das Hypothekenobject in den Besitz eines Dritten übergegangen ist zwischen dem ursprünglichen Schuldner und diesem Dritten besondere Abmachungen bezüglich der Uebernahme der Hypothekschuld getroffen worden sind.

Der Gläubiger erlangt nach §. 49. des Hypotheken-Gesetzes durch die Hypothek das dingliche Recht, die Befriedigung seiner Forderung aus der dafür bestimmten Sache zu verlangen, er kann übrigens unbeschadet seines Hypothekrechtes den Schuldner aus dem Rechtsgeschäfte, wofür die Hypothek erworben wurde, persönlich belangen und auch die dingliche Klage entweder allein oder in Verbindung mit der persönlichen Klage anstellen.

Nach §. 50. des Hypothekengesetzes bleibt den Gläubigern, welche ihre Befriedigung aus der hypothecirten Sache nicht erhalten, in allen Fällen die Klage wider diejenigen vorbehalten, welche für die Forderungen persönlich oder aus einem andern Rechtstitel haften.

Hieraus ergibt sich, daß der Gläubiger in erster Reihe seine Befriedigung aus dem Hypothekenobjecte zu suchen hat. Durch die Bestellung der Hypothek und durch die Annahme derselben ist der beiderseitige Wille ausgedrückt, daß die Hypothek als Mittel der Befriedigung des Gläubigers zu dienen habe und es ergibt sich hieraus auch mit Nothwendigkeit, daß die Hypothekbestellung nicht bloß zunächst im Interesse des Gläubigers erfolgt, sondern

daß dieselbe auch dem Interesse des Schuldners zu dienen habe; und dieß ist namentlich dann der Fall, wenn nach Uebergang der Sache auf einen Dritten der ursprüngliche Schuldner ein Interesse daran hat, daß die Sache die Forderung des Gläubigers decke, die Hypothek sonach einen persönlichen Rückgriff auf ihn ausschließe.

Ihrem Zwecke nach dient somit die Hypothek in erster Linie zur Befriedigung des Gläubigers und ist dieser demnach zu seiner Befriedigung auf die Hypothek selbst dann angewiesen, wenn er die persönliche Klage gegen den ursprünglichen Schuldner zu stellen in der Lage ist.

Diese Auffassung findet entschiedene Rechtfertigung in v. Gönners Commentar zum Hypothekengesetze. Es ist hier (Bd. I. S. 411.) der (auch den Bestimmungen des gemeinen und französischen Rechtes entsprechende) Satz als Folge der §§. 49. und 50. cit. aufgestellt, daß das persönliche Recht des Gläubigers durch die erworbene Hypothek darin für limitirt zu erachten ist, daß der Hypothekgläubiger die Vollstreckung in andern Gütern des Schuldners nicht verlangen kann, so lange das hypothecirte Gut zu seiner Befriedigung hinreicht und daß dieß auch bei der Klage gegen den persönlichen Schuldner, selbst wenn die persönliche Klage mit der dinglichen nicht cumulirt wurde, zur Anwendung komme, und ist diesem Grundsatze als Motiv angereiht, weil der Gläubiger zu seiner besondern Sicherheit ein dingliches Recht auf einer bestimmten Sache verlangt und erhalten habe, sei anzunehmen, daß er selbst seine Befriedigung daraus vor andern Vermögenstheilen suchen wollte, letztere also ihm gleichsam subsidiarisch verhaftet seien und es ist ferner beigefügt, daß, wie der Gläubiger vorzugsweise und mit Umgehung aller andern Mittel der Execution seine Befriedigung aus der verhypothecirten Sache zu verlangen das Recht habe, ebenso man auch von ihm verlangen könne, daß er sie daraus vorzugsweise suche, daß darauf sogar zum Theil der Personalcredit beruhe, indem mancher Schuldner in der Voraussetzung, daß die Hypothekgläubiger sich zuerst an die hypothecirte Sache halten, auf sein übriges, selbst bewegliches Vermögen noch Credit finde, und daß die Hypothekgläubiger hiebei nichts verlieren, da sie sich an das übrige Vermögen ihres

Schuldners halten können, wenn sie aus der hypothecirten Sache ihre vollständige Befriedigung nicht erhalten.

Hienach ist es klar, daß der Gläubiger über die Hypothekrechte, eben weil dieselben auch dem Interesse des Schuldners zu dienen haben, nicht willkürlich zum Nachtheile des Schuldners verfügen, letzterer also durch eine solche Verfügung bezüglich seiner Haftung nicht in eine schlimmere Lage versetzt werden könne.

Ein willkührlicher einseitiger Verzicht auf die Hypothek oder auf das bessere Hypothekrecht auf die Anregung eines Dritten kann daher dem ursprünglichen Schuldner nicht zum Nachtheile gereichen, wie überhaupt solche Verzichte die Rechte Dritter nicht zu beeinträchtigen vermögen (vgl. v. Gönners Commentar zum Hypothekengesetze Bd. I. S. 565.).

Hat daher die Wittwe H. auf den Vorrang ihrer auf dem Anwesen des G. S. von letzterm für ein Darlehen zu 3000 fl. eingeräumten Hypothek verzichtet, und ist dieselbe in Folge dieses Verzichtes bei dem Zwangsverkaufe des Anwesens mit ihrer Forderung theilweise zu Verlust gekommen, während sie mit der früheren Hypothek vollständig gedeckt gewesen wäre, so hat dieselbe diesen Verlust selbst verschuldet und sich daher den persönlichen Rückgriff an ihren ursprünglichen Schuldner selbst abgeschnitten.

Der Verzicht wäre nur dann unschädlich, wenn G. S. hiemit einverstanden gewesen wäre.

Daß dieses der Fall war, ist zwar behauptet, aber widersprochen und vom Appellationsgerichte in gegenwärtigem Verfahren nicht festgestellt. Es sind daher bei Verurtheilung des Beklagten die Bestimmungen des Hypothekengesetzes §. 49. und 50. durch Nichtanwendung verletzt worden.

Zu demselben Ergebnisse bezüglich der Haftungsfrage würde man übrigens auch gelangen, wenn die Vertheidigung des Beklagten aus dem Gesichtspuncte der Einrede des generellen dolus aufgefaßt würde.

Zwar enthält das hier neben dem Hypothekengesetze zur Anwendung kommende preußische Landrecht specielle Bestimmungen über den generellen dolus nicht. Die Grundsätze hierüber sind jedoch, weil auf allgemeinen Principien beruhend auch nach preuß-

ischem Landrechte nicht ausgeschlossen. Vgl. Förster Theorie und Praxis des preußischen Privatrechtes Bd. I. S. 154.

Hat nun Wittwe H. willkürlich und ohne Zustimmung des Hypothekbestellers auf ihr besseres Hypothekrecht Verzicht geleistet und dadurch den Verlust ihrer Forderung selbst verschuldet, so handelte sie schon dadurch dolos, daß sie ungeachtet dieses eigenen Verschuldens Klage gegen den persönlichen Schuldner auf Bezahlung gestellt, diesen daher für ihr Verschulden verantwortlich erklärt hat.

Das weiters gestellte Erforderniß der Appellinstanz, daß der Verzicht selbst in doloser Absicht habe geschehen müssen, ist daher auch mit den Rechtsgrundsätzen über generellen dolus nicht vereinbar.

Diesem gemäß war in Hinblick auf Art. 788. Ziff. 7. und 815. Abs. 3. der Proceßordnung das angefochtene Erkenntniß wie geschehen zu vernichten und die Sache an einen andern Senat des Appellationsgerichts von Mittelfranken zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zu verweisen, wobei die durch die Nichtigkeitsbeschwerde veranlaßten Kosten der seinerzeit in der Hauptsache unterliegenden Partei zur Last zu fallen haben.

Dr. Br.

3.

Zu Art. 15. der Adv.-Geb.-O. vom 21. Juni 1870.

Nach Art. 15. der A.-G.-O. gebühren dem Anwalte für Veranlassung des Eintrages einer das Verbot der Veräußerung und weiteren Belastung von Immobilien enthaltenden Vorsichtsverfügung im Hypothekenbuche, einschließlich der Veranlassung der Mittheilung, daß dies geschehen, an die Gegenpartei, 1 fl. 30 kr.

Es gibt nun noch eine andere Art der Vorsichtsverfügung, welche einen Eintrag im Hypothekenbuche zur Sicherung ihrer Wirksamkeit erheischt, — nämlich die einstweilige Beschlagnahme einer dem Schuldner zustehenden Hypothekforderung.

Pr.-O. Art. 606. Nr. 2.

Soll derjenige, welcher eine solche Vorsichtsverfügung erwirkt hat, dagegen geschützt sein, daß der Schuldner die beschlagnahmte

Hypothekforderung cedire, und daß nicht dem Cessionar die Berufung auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs nach Maßgabe des §. 24—26. (vergl. insbesondre §. 26. Nr. 6.) des Hyp.-Ges. vom 1. Juni 1822 zu gut komme, mit anderen Worten, soll er davor gesichert sein, daß der Schuldner durch Cession der beschlagnahmten Forderung die Vorsichtsverfügung vereitle, so muß er die Vorsichtsverfügung im Hypothekenbuch eintragen lassen, und seine Befugniß hiezu ergibt sich auch aus Art. 974. Abs. 2. der P.-O., dann aus §. 156. des Hyp.-Ges.

Gleichwohl enthält die Gebühren-Ordnung keinen Ansatz für die anwaltschaftliche Thätigkeit bei Veranlassung eines solchen Eintrages.

Da die Verhältnisse in den gedachten beiden Fällen nahezu dieselben sind, so wird dem Anwalte für die Veranlassung des Eintrags der Beschlagnahme einer Hypothekforderung im Hypothekenbuche die gleiche Gebühr, wie solche Art. 15. für Veranlassung des Eintrags des Veräußerungs- und Belastungsverbots im Hypothekenbuche billigt, analog zuzuerkennen sei. Das in Fällen, worüber die Gebühren-Ordnung Bestimmungen nicht enthält, nach Art. 18. derselben Platz greifende richterliche Ermessen wird sich auch der Billigung einer solchen, ohnehin nicht überschwenglichen Gebühr nicht wohl verschließen können. *φ.*

Zur Notiz.

Am 9. ds. findet eine Anwaltrathssitzung zur Berathung über den vom preußischen Anwaltvereine mitgetheilten Statutenentwurf für einen teutschen Anwaltverein und über den zu veranstaltenden teutschen Anwaltstag statt.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 13.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

I.

Die Tragweite des Art. 463. Abs. 1. der Proceßordnung von 1869.

So einfach auf den ersten Anblick der Art. 463. Abs. 1. der Pr.=O. von 1869 erscheint, so scheint derselbe doch manche Bedenken zu erregen und wurde auch von einem Bezirksgerichte bereits unserer Ansicht nach nicht ganz richtig angewendet, so daß sich eine Besprechung desselben wohl rechtfertigen dürfte. Nach dem Wortlaute des beregten Artikels hat nämlich die Erklärung einer Partei, Berufung ergreifen zu wollen, die Wirkung, daß zur Abnahme des Eides vorläufig nicht geschritten werden dürfe.

Das Gesetz läßt hiebei unbestimmt, bis zu welcher Zeit diese Erklärung noch mit Erfolg abgegeben werden könne.

Wir glauben nicht fehl zu gehen, wenn wir als Schranke der Zeit nach den Ablauf der Berufungsfrist annehmen. Hiefür spricht einerseits die Natur der Sache; denn man kann der Erklärung, Berufung ergreifen zu wollen, unmöglich eine Wirkung für längere Zeit geben, als der Ergreifung der Berufung selbst. Wie aber eine nach Ablauf der Berufungsfrist gegen ein Zwischenurtheil eingelegte Berufung nach Art. 490. der P.=O. von 1869

eine Unterbrechung nicht mehr herbeiführt, da derselben das in diesem Artikel geforderte Requisit der aufschiebenden Wirkung fehlt, so auch einer deßbezüglichen Erklärung. Aber auch die Intention der Gesetzgebung scheint dies gewesen zu sein, da der Entwurf die Zeit bestimmte, bis nach welcher die vorläufige Abnahme vertagt werden solle, nämlich bis nach Erlassung des Urtheils II. Instanz oder nach Ablauf der Berufungsfrist ohne Einlegung der Berufung. An diesem Artikel wollte eine materielle Aenderung nicht vorgenommen werden, sondern bloß eine kürzere Redaction, so daß auf die Intention des Gesetzgebers wohl aus dem Entwurfe geschlossen werden darf.

Verh. des Aussch. der K. d. A. Bd. II. S. 348.

Allerdings kommt hiebei zu bemerken, daß die Berufungseinlegung nunmehr lediglich Sache der Parteien ist, daß die Berufungsfrist erst von der Zustellung des Urtheils läuft und daß das Gericht I. Instanz hiervon keine Kenntniß erhält, so daß dasselbe an sich diesen Zeitpunkt nicht kennt und oft erst nach Monaten noch von dieser Erklärung nach Art. 463. Abs. 1. loc. cit. Gebrauch gemacht werden könnte. Dieses Bedenken scheint uns auch der k. Min.-Commissär Weis im Auge gehabt zu haben, als er dem Einwande eines Abgeordneten, daß hier ein ergiebiger Anhaltspunkt zur Verschleppung gewonnen werden könne, mit der Hinweisung begegnete, daß seines Erachtens in der Lehre von der Vollstreckung durch eine Bestimmung nachzuhelfen sei, welche bezwecke, den Gegner zu nöthigen, nach Ablauf einer kürzeren Frist von dem Berufungsrechte Gebrauch zu machen;

Verh. des Aussch. der K. d. A. Bd. II. S. 252.

aber diese Bestimmung unterblieb unseres Erachtens und so dürfte auch durch diese Anregung der am Schlusse angedeutete Weg sich empfehlen.

Aber nicht blos der Zeit nach muß der allgemeine Wortlaut Art. 463. Abs. 1. cit. beschränkt werden, sondern die Berufung selbst muß eine statthafte sein (Art. 724. Ziff. 1.), soll die Erklärung eine Wirkung äußern. Dies folgt unseres Erachtens ebenfalls aus dem natürlichen Verhältniß zwischen der Absicht der Einlegung der Berufung und der Einlegung selbst. Nun hat aber nach Art. 699. der P.-O. von 1869 die Berufung nur dann

eine aufschiebende Wirkung, wenn sie in giltiger Weise ergriffen wurde und statthaft ist, und nur dann tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nach Art. 490. loc. cit. ein.

Daraus folgt; daß der Richter I. Instanz über die Statthaftigkeit und Giltigkeit der Berufung zu urtheilen hat, wenn auf Grund des vorgelegten Appellacts die Unterbrechung geltend gemacht wird. Nun kann man aber doch der vorerwähnten Erklärung nicht eine weitertragende Wirkung zuerkennen, als der Berufungseinlegung, und ebendeßhalb wird der Richter auch bei der Erklärung gemäß Art. 463. cit. prüfen dürfen und müssen, ob die Berufung eine statthafte ist, während natürlich die Frage der giltigen Einlegung nicht in Betracht kommen kann, und kann er nur in diesem Falle der Erklärung nach Art. 463. cit. Wirkung beilegen, ohne daß der allgemeine Rechtssatz: lege non distinquente etc. mit Recht dürfte entgegengehalten werden. Aber auch noch über einen dritten Punkt gibt uns der Artikel 463. Abs. 1. loc. cit. keinen Aufschluß, nämlich über die Bedeutung des Wortes „vorläufig.“ Es kann nämlich darunter sowohl die Suspendirung der Sache auf unbestimmte Zeit, als auch blos die Vertagung gegriffen werden und wurde auch unseres Wissens von einem Bezirksgerichte der Erklärung nach Art. 463. Abs. 1. die erstere Wirkung beigelegt. Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, daß im Entwurfe statt des Wortes „vorläufig“ stand „als bis die Entscheidung der höheren Instanz erfolgt oder die Berufungsfrist ohne Einlegung der Berufung abgelaufen ist.“

Hieraus folgert Wernz in seinem Com. Abthlg. 1. S. 451. Nr. 5., daß nach dem Entwurfe eine Suspendirung auf unbestimmte Zeit der Absicht, Berufung zu ergreifen, beigelegt sei. Wir können dieser Auffassung nicht beitreten; denn da am Entwurfe blos eine redactionelle Aenderung vorgenommen wurde, dürfte im Materiellen dann auch im Gesetze selbst die Wirkung des Entwurfs beibehalten sein, wogegen sich freilich unseres Erachtens mit Recht Wernz selbst ausspricht.

Wir sind vielmehr der Ansicht, daß der Entwurf sich nicht ganz klar war, und eine doppelte Art der Erklärung im Auge hatte, nämlich die mit dem Nachweise der Berufungseinlegung und die einfache Erklärung der Absicht und für ersteren Fall als

Wirkung die Suspendirung, für letzteren die Vertagung eintreten lassen wollte. Freilich hätte der erstere Fall genau genommen nicht hieher gehört, denn hier ist es nicht die Erklärung, sondern die eingelegte Berufung, die Wirkung hat; aber nur so läßt sich unseres Erachtens für die beiden Alternativen ein Erklärungsgrund finden, indem sonst jeder Anhaltspunkt mangeln würde, wann die eine, wann die andre Art der Wirkung eintreten soll. Durch die Redactionsänderung aber ist unseres Erachtens die nicht hieher gehörige erstere gedachte Alternative und damit die erstere Wirkung selbst glücklich beseitigt worden, und dürfte demnach der bloßen Erklärung, Berufung ergreifen zu wollen, nur die Wirkung des zweiten Satzes des Entwurfs, der Vertagung, zu vindiciren sein, will man nicht in die stärkere Wirkung der Unterbrechung verfallen.

Ist diese unsere Auffassung richtig, so muß aber gemäß Art. 249. der P.-O. von 1869 mit der Vertagung die Festsetzung eines neuerlichen Termines verbunden werden.

Für die Anberaumung dieses neuen Termines ist aber, um nicht nochmalige Vertagung zu riskiren, möglichst der Ablauf der Berufungsfrist festzustellen und wir erachten es daher für vollkommen gerechtfertigt, wenn der Richter mit Zuhilfenahme des ihm zustehenden Fragerechts (Art. 154. der P.-O. von 1869) sich möglichst genaue Wissenschaft darüber verschafft, um den neuen Termin über diesen Zeitpunkt hinaus zu verlegen.

Fassen wir nun das Resultat zusammen, so dürften sich folgende drei Sätze über die Tragweite des Art. 463. Abs. 1. cit. ergeben:

1) Die in diesem Artikel niedergelegte Erklärung kann nur innerhalb der Berufungsfrist mit Wirkung abgegeben werden;

2) Dieser Erklärung kommt eine Wirkung nur zu, wenn das Zwischenurtheil ein solches ist, gegen das Berufung statthaft ist;

3) Die Wirkung der Erklärung ist lediglich Vertagung unter Anberaumung eines neuen Termins.

Kr.

II.
Aus der Praxis.

1.

Gebrauch des wechselmäßigen Indossamentes als Cessionsform bei einfachen Schuldverschreibungen.

Unter dieser Ueberschrift wird in Seufferts Archiv Bd. 3. S. 50. Nr. 44. von einem Falle berichtet, in welchem F. als Cessionar eine Schuldforderung einklagte, und sich zur Legitimation auf das der Schuldverschreibung von dem ursprünglichen Gläubiger beigesetzte Giro: „für mich an die Ordre des Hrn. F. Werth empfangen. H. B." berief, welcher Legitimationsnachweis auch für genügend erachtet wurde, da H. B. durch das beigesetzte Giro deutlich und bestimmt erklärt habe, daß er sein Forderungsrecht aus der Schuldverschreibung an den Kläger übertragen haben wolle, und daß dies, wie die Worte „Werth empfangen" deutlich an die Hand geben, gegen Erlegung des Betrages der darin ausgedrückten Summe geschehen sei.

Daß diese Uebertragung in der Form eines Indossaments zur Begebung geschehen, könne darum nicht hinderlich erscheinen, weil die im kaufmännischen Verkehr so gewöhnlich vorkommenden obigen Ausdrücke einen anderen Sinn und eine andere Auslegung, als die angegebene, gar nicht zuließen, auch hiebei das fehlende Datum der Richtigkeit nicht entgegenstehe: Erk. d. O. A.-G. zu Dresden vom 22. März 1849.

Dieses, geraume Zeit vor Einführung des allg. t. H.-G.-B. ergangene Präjudiz dürfte, als gemeinrechtlich, auch jetzt noch Gültigkeit behaupten, obgleich aus dessen Mittheilung im Archive nicht erhellt, daß der betreffende Schuldschein an Ordre gelautet habe, Art. 301. Abs. 1. des allg. t. H.-G.-B. aber nur von solchen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen spricht, welche an Ordre lauten, und man wird deßhalb annehmen dürfen, daß im kaufmännischen Verkehre auch bei einfachen Schuldverschreibungen, welche nicht an Ordre lauten, das wechselmäßige Indossament als Cessionsform gebraucht werden könne.

Nur kann ein solches Indossament nicht die Art. 303. Abs. 2. des allg. t. H.-G.-B. erwähnte rechtliche Wirkung haben, daß

nemlich der Verpflichtete, analog der Vorschrift der allg. t. W.-O. Art. 82. sich nur solcher Einreden bedienen könne, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst, oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Vielmehr wird der Indossat in einem solchen Falle auch andere als die vorerwähnten Einreden, und so namentlich auch solche entgegensetzen, können, welche ihm gegen den Indossanten zustehen.

Unter Berufung auf Seufferts Archiv a. a. O. suchte nun der Kläger in einem vorgekommenen Falle, wobei es sich um Geltendmachung einer Forderung aus einem von einer Nichtkauffrau ausgestellten Schuldscheine handelte, sich durch das unter dem Schuldscheine befindliche Blancogiro zu legitimiren.

In den Entscheidungsgründen der Priminstanz heißt es: „die Klage stützt sich lediglich auf das Blancogiro. Beklagte bestreitet die Bewirkung einer Cession durch ein solches, weil dadurch nur das Recht zum Incasso, nicht aber die Forderung zu eigenem Recht übergehe. Dieß ist unrichtig. Wo Indossament überhaupt zuläßig ist, überträgt es, soferne diese Wirkung nicht ausdrücklich durch einen Beisatz, wie „zum Incasso," „in procura" 2c. beseitigt erscheint, das volle Recht auf die Forderung. Ein Unterschied zwischen vollständigem und zwischen blosen Blancoindossamente findet nicht statt, soferne nur letzteres überhaupt in richtiger Form erfolgte. Dies ist für Wechsel ausdrücklich festgesetzt, für kaufmännische Anweisungen gleichfalls für anwendbar erklärt, und gilt auch für andere Forderungen, soferne sie überhaupt durch Indossament übertragbar sind.

cf. art. 305. Abs. 1. des a. t. H.-G. und Endemann teutsches Handelsrecht II. Aufl. S. 428. init. eod. S. 431. VI. art. 12. der allg. t. Wechselordnung.

Nun bestimmt in letzterer Hinsicht das a. t. H.-G.-B. in Art. 301., daß Verpflichtungsscheine, wie der hier vorliegende, durch Indossament übertragen werden können, wenn sie an Ordre lauten. Dagegen besteht hinsichtlich der Form der Girirung ein wesentlicher Unterschied.

Einem vollständigen Giro wird seine Eigenschaft als solches nicht beeinträchtigt durch den Umstand, daß es etwa auf die Vorderseite der Urkunde des Wechsels 2c. gesetzt wurde.

Anders bei dem Blancogiro.

Dieses muß nach Art. 12. der Wechselordnung, mit Art. 305. Abs. 1. **in fine** des a. t. H.-G.-B. auf die Rückseite des Wechsels gesetzt werden.

Eine blose Namensunterschrift auf der Vorderseite ist für ein giltiges Blancoindossament nicht zu erachten; sie begründet, soweit dieß möglich ist, eine Mithaftung des Unterschriebenen; wo aber letzteres wegen Identität der Personen des Gläubigers und des Mitunterschriebenen unmöglich ist, erscheint eine solche Unterschrift als wirkungslos und ist nicht im Stande, die Activlegitimation des Inhabers des Papieres zu begründen.

cf. Art. 12. der t. W.-O. und Borchardt die allg. t. W.-O. IV. Aufl. S. 96/7. Zusatz 186. mit Note Abs. 1.

Ein solches s. g. Blancoindossament auf der Vorderseite der Urkunde ist dasjenige, auf welches sich die Klage stützt.

Da der betreffenden Unterschrift nach dem Erörterten die Eigenschaft eines Blancoindossaments und dessen Wirkung nicht zuerkannt werden kann, so muß dem Kläger schon aus diesem Grunde die Activlegitimation abgesprochen werden.

Dies muß aber auch um deswillen geschehen, weil ein indossables Papier, wie es der Art. 301. des a. t. H.-G.-B. voraussetzt, hier nicht vorliegt, Kläger also mit Unrecht seinen Anspruch auf Art. 301. cit. gründet. Nach der allgemeinen Natur der Obligationen als persönlicher Rechtsverhältnisse müßte die Zulässigkeit der Substituirung eines etwaigen anderen, als des ursprünglichen Gläubigers, von vorneherein in die Obligation mit aufgenommen worden sein.

Diesem Princip ist in Art. 301. cit. Rechnung getragen durch Beschränkung der Indossabilität auf solche Schuldurkunden, welche an Ordre lauten.

Der Schuldschein der N. N. lautet nicht „an Ordre."

Es konnte daher selbst durch ein formell richtiges Indossament aus demselben kein Recht an dem Kläger abgetreten werden.[1])

---

[1]) **Erk. d k. B. G. F. dd. 22. Dcbr. 1868. — Daß Schuldscheine, welche nicht an Ordre lauten, überhaupt nicht durch Indossament wirksam übertragen werden können, dürfte sich nach dem oben Gesagten kaum mit Grund behaupten lassen. Das a. t. H.-G.-B. hat wohl bezüglich der Art. 301. Abs. 1. bezeichneten Urkunden dem Indossatar ein ähnliches**

Dem setzen die Entscheidungsgründe der zweiten Instanz noch bei: „Von einem Giro, kraft welches die fragliche Forderung von H. auf A. übergegangen wäre, kann im gegebenen Falle keine Rede sein. Uebertragung durch bloses Indossament ist nur da von rechtlicher Wirkung, wo es in den Gesetzen ausdrücklich gestattet ist, so bei Wechseln, und den in §. 301. und 302. d. H.=G.=B. bezeichneten Urkunden.

Selbst wenn aber die mehrerwähnte Urkunde ihrer rechtlichen Natur nach durch Indossament hätte übertragen werden können, so wäre doch in der Unterzeichnung durch H. auf der Vorderseite der Urkunde, unter dem Namen der Ausstellerin ein giltiges Indossament nicht gegeben, indem nach Art. 12. allg. t. W.=O. ein Blancoindossament, und ein solches ist in Frage, nur dann dann von rechtlicher Wirkung ist, wenn der Indossant seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite der Urkunde, oder eine Copie, oder auf die Alonge schreibt.“ [2]) *φ.*

2.

Ueber Pfandbestellung im Wege des constitutum possessorium. [1])

(Bayerisches Recht.)

Die Pfandbestellung mittels constitutum possessorium spielt heutzutage auf dem Gebiete des bayerischen Rechtes eine große Rolle, da durch die Schaffung des Notariats die Errichtung solcher Pfandbestellungen nicht wenig erleichtert worden ist.

Vorrecht wie bei Wechseln verliehen, aber keineswegs die Unwirksamkeit eines Indossaments bei einfachen, nicht an Ordre lautenden Schuldverschreibungen ausgesprochen. Das Indossament wird vielmehr auch bei solchen Schuldverschreibungen von Wirksamkeit sein, wenn dessen Fassung — was freilich bei einem Blancoindossament nicht der Fall, — nur dazu geeignet scheint, die Stelle einer Cession zu ersetzen, wie dieß in dem Eingangs besprochenen Falle angenommen worden: in contractibus voluntatem potius, quam verba contrahentium spectari oportet. A. t. H.=G.=B. Art. 1. und Art. 270. Wenn das Indossament virtualiter alle materiellen Erforderniße einer Cession enthält, so kann es auch das Forderungsrecht aus einem einfachen, nicht an Ordre lautenden Schuldschein, übertragen: in verbis simus faciles.

[2]) Erk. d. k. A.=G. von Mfrk. dd. 23. Febr. 1869.

[1]) Vgl. Bd. IX. S. 158. dieser Zeitschr.

Es gehört daher nahezu zur Tagesordnung, daß der Schuldner, sobald er zur Ueberzeugung gekommen, daß etwas faul im Staate Dänemark, seine Mobiliarschaft einem Vetter, einer Base, einem befreundeten Ortsnachbar oder einem sonst andringenden Gläubiger auf dem gedachten Wege verpfändet, der ihn nicht genirt, weil er bei ordnungsmäßiger Zinsenzahlung im Besitz und Gebrauch der Pfandgegenstände verbleibt, wohl aber ihm andere Gläubiger vom Halse schafft, — der vielen Fälle nicht zu gedenken, in welchen solche Verpfändung nur zum Schein und zur Benachtheiligung (in fraudem) anderer Gläubiger erfolgt.

Mehr und mehr häufen sich daher auch die Fälle, in welchen die Execution an dem beweglichen Vermögen des Schuldners an der rechtzeitig errichteten notariellen Pfandurkunde scheitert, und ihre Zahl wird jetzt, wo es kein pignus judiciale in Folge der erlangten Auspfändung mehr gibt, eher zu- als abnehmen.

Der hiedurch hervorgerufene Mißstand ist so groß, daß der Gläubiger nicht einmal mehr sicher davor ist, die ihm nach vieler Mühe, nach großem Kostenaufwande durch Pfändung und Aushändigung des Strichserlöses gewordene Zahlung an einen solchen von der Kunst creirten Pfandgläubiger, selbst wenn er nicht intervenirt hatte, auf dessen Klage wieder herausgeben zu müssen, wie denn in einem ganz kürzlich vorgekommenen Falle einem Mandanten des Einsenders solches durch Urtheil und Recht begegnet ist.

In den Bl. f. R.-A. Bd. 34. S. 81. u. ff. „über die Interventions- und Separationsansprüche auf den Erlös gerichtlich versteigerter Mobilien" — wird die Frage, ob bei Verpfändung mittels constitutum possessorium der Pfandgläubiger auf Herausgabe des Pfanderlöses gegen den Empfänger ein Klagerecht habe, nicht in den Bereich der Erörterung gezogen, was die Redaction S. 87. not. 1. damit gewissermaßen entschuldigt, daß solche Pfandbestellungen meist als simulirt oder fraudatorisch der Anfechtung unterlägen.

Der besprochene Fall, in welchem zur Einrede der Simulation kein Anlaß gegeben war, die paulianische Einrede aber verworfen wurde, zeigt indessen, daß die kritische Frage auch bei Pfandbestellungen durch constitutum possessorium praktisch werden kann.

Die Gesetzgebung wird ihre Augen einem derartigen Uebel-

stande, der den kaufmännischen Credit zumal empfindlich schädigt, nicht lange mehr verschließen können, da die Rechtssprechung, wie in so vielen anderen Lebensfragen, auch hier noch nicht zur Uebereinstimmung gelangt ist, und es nicht an Präjudizien für die Gültigkeit, dann an solchen für die Ungültigkeit der Pfandbestellung mittels c. p. nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung, fehlt.

Darum dürfte es auch nicht unangemessen sein, diese Frage hier anzuregen, und zu dem Behufe ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß mitzutheilen, welches — ein wissenschaftliches opus im wahren Sinne des Wortes — dieselbe mit einer nicht genug anzuerkennenden Gründlichkeit bespricht, und zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Pfandbestellung mittels c. p. keine Gültigkeit behaupten könne, weßhalb auch der Beklagte von der Klage auf Anerkennung eines besseren Pfandrechts kostenfrei entbunden wurde.

Die Entscheidungsgründe sagen deshalb unter anderem:

„Die Klage verlangt, daß der Beklagte N. N. mit den durch gerichtliche Auspfändung erlangten Pfandrechten an den Fabriksvorräthen des Glasperlfabrikanten M. M. zurücktrete und besseres Pfandrecht des Klägers anerkenne, indem Kläger eine Urkunde, unterm 5. Juni 1868 und vor der gerichtlichen Pfändung, aufgenommen vom k. Notar N. zwischen ihm, Kläger, und M. M., und das Bekenntniß eines empfangenen Darlehens von 1800 fl. von Seite des Letzteren enthaltend, im bezüglichen Passus lautend,

> „Schließlich unterstelle ich auch noch als Faustpfand für das Darlehen des X. X. und die Zinsencaution alle Vorräthe an Materialwaaren und Holz, welche sich in der Glasperlhütte auf den Holzlagerplätzen oder im Walde aufgelagert finden, und unterwerfe mich in Bezug auf obengenannte Gegenstände der sofortigen Execution"

vorlegt.

Die Klage ist also die des älteren Pfandgläubigers gegen den jüngeren auf Anerkennung seines Vorzugsrechtes nach Th. II. Cap. 6. §. 13. des bayr. Landrechts.

Zur näheren Substanzirung des Rechtstitels wird in der Replik gesagt:

„Wenn auch in dieser Urkunde die Uebergabe der Faustpfandobjecte und die Rücküberlassung des Besitzes derselben nicht wört-

lich enthalten ist, so ist dieselbe doch nach dem Willen und der Absicht der Parteien wirklich geschehen, indem der Verpfänder die Gegenstände desselben als verpfändet zur Verfügung stellte, und sie dem Pfandgläubiger zum Besitz zu überlassen bereit war, dieser aber erklärte, die Gegenstände ihm auch fernerhin in Händen lassen zu wollen, um dessen Fabrik- und Geschäftsbetrieb nicht zu stören."

Es handelt sich also hier um ein Faustpfand, bei dem der Besitzübergang an den Pfandberechtigten lediglich durch ein constitutum possessorium vermittelt worden sein soll, und überdies noch um ein Faustpfand, das zum Gegenstand eine universitas rerum hat, und die bezüglich des einzelnen Gegenstandes im steten Wechsel begriffen ist, und zwar in dem Maße, daß der Werth des einen in dem Werth des andern aufgeht, z. B. Holz, — daß ferner das Object sich nicht einmal an Stellen befindet, wo es unmittelbarer Disposition zugänglich ist, z. B. das im Walde aufgelagerte Holz, worunter doch zweifellos zusammengekauftes Holz bei fremden Waldeigenthümern verstanden wurde, daß überdies das Pfandobject zum Theil in Forderungen und Werthrepräsentanten aufgeht, durch die es wieder ersetzt werden soll, z. B. erkaufte Waare.

Solche Klage ist nicht begründet, wie folgende Erwägungen zeigen:

Es wurde rechtlichem Bedenken unterstellt, ob ein lediglich mittels constitutum possessorium hingegebenes Pfand das Prioritätsrecht der dritten Klasse beanspruchen könne.

Vgl. Bl. f. R.-A. Bd. XII. S. 85. mit Bd. XXV. S. 1.

Der oberste Gerichtshof hat sich für die Verneinung dieser Frage entschieden,

Ibidem Bd. 25. S. 279. Bd. 26. S. 512.

Eine hievon verschiedene Frage ist die, ob solches Pfand das Vorzugsrecht des Alters vor jüngerem, mit thatsächlichem Besitze versehenen, oder doch durch gerichtliche Pfändung erlangten Pfand beanspruchen kann, und diese Frage unterliegt noch näherer Erörterung.

Erg.-Bl. zu Bd. 31. und 32. der Bl. f. R.-A. S. 138.

Aber gewichtige Gründe, die nicht dem gemeinen Rechte zu

entnehmen, sondern als Specificum des bayr. Landrechtes zu beachten sind, sprechen für die Verneinung auch dieser Frage.

1) Das bayer. Landesrecht hat an vielen Stellen eine ganz eigenthümliche Diction, die gar nicht verkennen läßt, daß auf die wirkliche Ausantwortung thatsächlicher Werth gelegt ist.

§. 1. des 6. Cap. Th. II. definirt das Faustpfand dahin, „wenn das verpfändete Gut wirklich ausgeantwortet und übergeben wird."

Die dreifache Bezeichnung durch die Worte „ausantworten," „wirklich ausantworten" und „übergeben," wofür ein Wort „übergeben" oder „ausantworten" genügen würde, markirt zu sehr, daß blose Willensakte darunter nicht zu subsumiren sind.

In §. 13. Nr. 6. aber an der nämlichen Stelle, wo das Vorzugsrecht des älteren Pfandgläubigers behandelt wird, lautet der Passus: „bei Faustpfändern wird auf die Zeit wirklich geschehener Extradition oder Immission gesehen."

Auch hier ist das Wort „Extradition" durch den Beisatz „wirklich geschehen" also culminirt, daß unmöglich Willensacte damit gemeint sein können.

Kraft dieser Stelle ist nur derjenige bevorzugt, dem wirklich extradirt worden ist; demgemäß ist der Kläger, der keine wirkliche Extradition, sondern lediglich ein Constitut zu behaupten vermag, vor dem Beklagten nicht bevorzugt, der durch Auspfändung gerichtliche Immission erlangte.

2) Für die wörtliche Auslegung dieser Stelle und der Auffassung des Constituts durch dieselbe sprechen noch anderweitige, im Pfandrecht-Systeme des bayr. Landrechts liegende, innere Gründe.

Vor Erscheinen des Hypothekengesetzes gab es zwei Arten der Pfänder, das Faustpfand und die Hypothek, und laut §. 1. des 6. Capitels Th. II. des bayr. L.-R. war ohne Unterschied beweglichen und unbeweglichen Gutes das wirklich ausgeantwortete und übergebene Gut ein Faustpfand, und dasjenige, welches nur mit bloser Verschreibung ohne Extradition geschieht, eine Hypothek.

Kreitmair in den Anmerkungen zu Th. II. Cap. 6. Nr. 1. spricht sich ausdrücklich dahin aus, daß auch auf bewegliche Sachen Hypothek bestellt werden kann.

Bezüglich des Faustpfandes an unbeweglichen Dingen besteht

ohnedem der klare Text und vollständig zweifellos ist es daher, daß sich Hypothek und Faustpfand durch nichts unterschied, als durch Besitzextradition.

Nun war aber nach §. 9. Cap. 6. Th. II. des bayr. L.-R. Siegel und Brief zu jeder Hypothek erforderlich, die auf Privatwillen beruhte; ganz zweifellos ist es bei unbeweglichen Sachen, und nirgends läßt sich eine Spur dafür entdecken, daß bei beweglichen Sachen etwas anders bestand.

Im Gegentheil, die klarsten Beweise liegen dafür vor, daß bei jenen Pfandschaften, die Vorzugsrechte genossen, vollkommen exclusiv die Regel bestand: „entweder Hypothek oder Siegel und Brief.“ Der codex judiciarius spricht sich Cap. 20. §. 9. Nr. 5. bezüglich der Priorität der Pfandschaften dahin aus:

„Faustpfänder gehören ebenfalls in gegenwärtige Stelle, und zwar von der Zeit an, die sie der Inhaber empfangen zu haben mit seinem Eide, oder sonst beweisen kann, und soll hierinfalls die Einantwortung des Pfands statt Siegel, Brief und obrigkeitlicher Errichtung gelten.“

Diese Stelle kennzeichnet also genau die vollkommene Exclusion jedes Dritten; wenn Einantwortung statt Siegel und Brief gilt, so ist kein bevorzugtes Pfand vorhanden, wenn nicht entweder Einantwortung, oder Siegel und Brief vorhanden ist.

Diese letztere Exclusion alles übrigen Besitzes gegenüber dem durch die Alternative „thatsächlichen Besitz, oder Siegel und Brief,“ ist nichts Besonderes des Concurs-Processes, sondern betrifft jede Collision, wie sofort ersichtlich wird durch die älteren Rechtsbücher, denen diese Bestimmungen entnommen sind.

3) Diese Bestimmungen sind selbstverständlich im bayr. Landrecht von 1756 nicht neu, sie lassen sich durch das ganze ältere bayerische Landrecht verfolgen.

Die Nothwendigkeit der Aufrichtung der Pfandbriefe beim liegenden Gut wird im Titel IV. Cap. 6. des Landrechts von 1616 gefordert.

Dort werden diejenigen in bevorzugte Klasse locirt, die auf des Schuldners Hab und Gut, sämmtlich oder etlichen, sonderbar eine ordentliche pfandmäßige Verschreibung von dem Schuldner genommen haben.

Der Commentator des bayer. L.=R. von 1616, Baron v. Schmidt, ist bezüglich dieser Rechtsmaterie vollständig conform mit den Bestimmungen des cod. Maxim. von 1756, insbesonders bezüglich der Unterscheidung zwischen Hypotheken und Faustpfand nach dem Besitze (Erörterungen zum 6. Art. des 15. Capitels) und erklärt jede Hypothek ohne Brieferrichtung für null und nichtig.

Erörterungen 2. daselbst wird das Erforderniß der Schrift bis zum Jahre 1384 zurück verfolgt.

Der dritte Artikel des 16. Titels des bayer. L.=R. lautet:

„So zwei oder mehr auf ein Pfand klagen, so soll in jeder benennen, zu was Zeit ihnen solches Pfand gesetzt sei, und welcher alsdann mit Briefen und Insiegel beibringt, daß es ihm zum ersten versetzt ist, der soll auch von dem Pfand des ersten gewährt werden.

Zu gleicher Weise soll es gehalten werden mit dem andern. Hätte aber einer nur das Pfand in seiner Gewalt, und deshalb kein Brief und Siegel, der mag mit Zeugen, wie Recht ist, wohl nachweisen, zu was Zeit ihm das Pfand gesetzt sei, sintemalen die wirkliche Einantwortung des Pfandes statt Siegel und Brief ist."

Es wird hier speciell darauf hingewiesen, daß hier der Satz: „Besitz oder Siegel und Brief" bei der Concurrenz zwischen zwei Pfandgläubigern im Rechtsverhältnisse des concreten Falls angewendet ist.

4) Dieses Alles sind kenntliche Bestimmungen im Interesse des öffentlichen Credits.

Vollständig exclusiv lautet die Alternative:

„Einantwortung des Pfands oder Siegel und Brief," und rein widersinnig wäre es, zu behaupten, auch ein c. p., also etwas jeder Demonstratio ad oculos entbehrendes, von dem thatsächlichen die Demonstratio ad oculos im vollständigen Maße zulassenden, Besitze so verschiedenes Ding vertrete Siegel und Brief.

Augenscheinlich müßte man es nur als eine Umgehung des Gesetzes erkennen, wollte Jemand (bestünde das Pfandrechtsystem des cod. max. noch) ein unbewegliches Gut durch ein c. p. ohne Urkunde zum Faustpfande machen, und kraft obiger Bestimmungen hätte man (und wäre Pfandvertrag, sammt dem c. p. noch so klar durch Zeugen zu beweisen gewesen) weder in die Gant auf

die 8. Prioritätsclasse des Judiciarcodex, noch im sonstigen Collisionsfalle auf die Alterspriorität des Civilcodex erkennen können.

5) Gestützt auf diese und ähnliche Bestimmungen, behaupten auch Lehrer des Handelsrechts die Unwirksamkeit des c. p. in Bezug auf das Verhältniß zu Dritten.

(Goldschmidt Zeitsch. Bd. 9. S. 16. ebendaselbst S. 238. Abhandlung von Laband.)

In beiden Abhandlungen ist das bayr. L.-R. als eines jener Provincialrechte angeführt, in welchen das c. p. kein Vorzugsrecht gibt, in letztgenannter Abhandlung S. 238. Nr. 9. ist aber aus dem bayer. L.-R. von 1346, Kaiser Ludwigs Rechtbuch, folgende Stelle angeführt, die genannten concreten Fall enthält:

„Sollte Jemand einem andern ein Pfand geben, das fahrende Hab ist, die man treiben und tragen kann, so soll dieser sich des Pfandes unterwenden und unterziehen, und soll es zu sich nehmen in seine Gewalt; thät er's aber nicht, und ließ sie jenem, der es bestellt hat, in seiner Gewalt, und nähme es ein anderer in seine Gewalt mit den Rechten, dieser mag sich desselben Pfandes mit Rechten unterwinden."

Besagte Rechtslehrer stehen daher nicht an, zu behaupten, daß nach bayer. Rechte das c. p. zur Erringung eines Vorzugsrechtes gegen Dritte nicht geeignet sei, und leiten im Allgemeinen den Grund auf das teutsche Princip zurück:

„Hand muß Hand wahren."

Ein durch c. p. überlassener Besitz ertheilt daher die Rechte des älteren Pfandgläubigers nicht.

6) Zur Beseitigung von Mißverständnissen muß nur noch bemerkt werden, daß jene Frage, ob ein Pfandvertrag, bei dem ein c. p. beigefügt ist, zwischen Pfandgeber und Pfandnehmer klagbar ist, ob in solchem Falle der Pfandgläubiger die Besitzklagen hat, — also alles, was außer der Frage der Collision liegt, eine von obiger Entscheidung durchaus unabhängige ist, die nicht damit confundirt werden kann, da bei der hier ventilirten Frage lediglich Collisionsfälle in Betracht kommen, und das das Gesetz gestaltende Princip in den Verhältnissen des allgemeinen Credits zu suchen ist.

Ebenso werden jene Fälle besonderer Anschauung bedürfen, in

denen thatsächliche Besitzübergabe stattgefunden hat und der Verpfänder nur zu vorübergehendem Zweck das Pfand zurückleiht und Aehnliches, z. B. verpfändetes Silbergeschirr, das zum Gastmahle zurückgeliehen wird.

Die Klarheit des Inhabers wird hierin das Maßgebende sein.

Ferner muß noch zu gleichem Zwecke, zur Beseitigung von Mißverständnissen nämlich, erwähnt werden, daß man sich im concreten Falle nicht darauf berufen kann, daß in der That Urkunde, also Siegel und Brief vorliege.

Denn die ganze frühere Lehre von der Hypothek, das ist dem Pfand ohne Besitz, ist in der neuen Hypothekengesetzgebung v. J. 1822 aufgegangen und es können Theile des ersten nicht zurückgeblieben sein, da im Interesse des gemeinen Credits dem früheren Institut der Schriftlichkeit noch ein weiteres, das der Oeffentlichkeit beigefügt wurde, so daß nichts mit Wirksamkeit gegen Dritte bestehen kann, was dieser Voraussetzung entbehrt.

Es fällt sonach die Klage ex ipsis narratis weg.[2]) φ

[2]) Ein weiteres Motiv der Klageabweisung wurde aus der rechtlichen Natur des Pfandobjectes abgeleitet und ist bereits S. 15. dieses Jahrgangs der Zeitschrift in Kürze mitgetheilt.

Erk. des k. Bez.-G. N. v. W. vom 8. Juli 1870.

Zur Notiz.

In der am 9. d. Mts. abgehaltenen Sitzung des Anwaltsrathes wurde beschlossen, dem Vorschlage des Vorstands des preußischen Anwaltvereins gemäß mit demselben gemeinschaftlich die Einladung zu einem allgemeinen teutschen Anwaltstage in Bamberg auf 27. eventuell 25. August zu erlassen und demselben die Berathung über Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins zum Zwecke der Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen, der Belebung des wissenschaftlichen Geistes, der Erörterung der für die teutsche Reichsgesetzgebung in Anregung kommenden Fragen, so weit sie die Ordnung der Rechtspflege im teutschen Reiche betreffen, dann der Vertretung der Berufsinteressen auf der Grundlage eines vorzulegenden vereinbarten Statutenentwurfs und die Wahl von Referenten zur Begutachtung des teutschen Civilproceßentwurfs als Tagesordnung vorzuschlagen. Das Nähere wird demnächst mitgetheilt werden. — Aus dem Vereine getreten ist Herr Rechtsanwalt Zeitler aus Nürnberg.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift
des
Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 14.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

I.

Ueber die Gestaltung der Actio resp. Exceptio Pauliana außerhalb eines formellen Concurses durch die Einführung der P.-O. vom 29. April 1869 [1]).

> Kaum hat das kalte Fieber der Gallomanie uns verlassen,
> Bricht in der Gräcomanie gar noch ein hitziges aus.

Um etwas weniger poetisch zu reden, kaum sind die Zweifelsfragen, zu welchen die Gerichtsordnung vom Jahre 1753 — man hat sie die alte Nährmutter der Advocaten genannt, — welcher Name würde wohl ihrer jungen Nachfolgerin gebühren? sammt ihren vielen Neugesetzen aus dem 18. und dem 19. Jahrhundert, Anlaß gegeben hatte, mit deren Verscheiden zu Grabe gegangen,

---

[1]) Vgl. Bl. f. R.=A. II. Ergänzunsband S. 134—137.

— kaum hat das Besinnen und Kopfzerbrechen darüber ein Ende genommen, ob im betreffenden Falle Verwahrung oder Appellation geboten sei, ob die Frist eine 14tägige oder eine 30tägige sei, und was dergleichen processuale Fragen — ihr Name war bekanntlich Legion — mehr gewesen, so taucht eine, wie es scheint, nicht geringeres Wachsthum versprechende Anzahl processualer Streitfragen auf dem Gebiete der Proceßordnung vom April 1869 auf.

Zeuge dessen sind die vielen Abhandlungen, welche diese Zeitschrift seit dem 1. Juli 1870 über die P.-O. vom 29. April 1869 und über das E.-G. zu derselben bereits gebracht hat, und diese fortwährend in dem neuen Proceßrechte zum Vorschein kommenden Zweifelsfragen sind zum Theil von großer Tragweite.

Als eine solche darf namentlich die Frage über die dermalige Gestaltung des bekannten Paulianischen Rechtsmittels bezeichnet werden, welches Rechtsmittel, — gewiß kein vortheilhaftes Zeichen der Zeit und ihres sittlichen Fonds, — jetzt allerwärts einen Stammgast der Gerichtshöfe bildet.

Die G.-O. v. J. 1753 hatte in ihrer gewohnten Weise die Paulianische Klage mit wenigen, aber prägnanten Worten — Cap. 19. §. 19. Nr. 2. und 3., — also im Abschnitte vom Concursprocesse, fixirt.

Die Rechtsprechung hat das hiernach nur für den Concurs bemessene Rechtsmittel auch außer demselben zugelassen, so oft ein Executionsverfahren wegen Mangels an Executionsmitteln — in Folge vorhergegangener rescissibler Vermögensschmälerung — erfolglos geblieben ist.[2]) Nun hat auch die neue Proceßordnung die Actio und Exceptio Pauliana in das Buch „Gant“ verwiesen, und das Paratitlon zu den einschlägigen Artikeln 1222. bis 1230. lautet „Anfechtbarkeit früherer Rechtshandlungen des Gantschuldners,“ welcher Ausdruck auch im Gesetzestexte selbst zum Oefteren vorkommt, während Art. 1228. und Art. 1230. Abs. 1. vom Gantgläubiger sprechen, — eine Ausdrucksweise, welche für sich allein schon deutlich genug bezeichnet, daß die betreffenden Vorschriften nur für die Gant gegeben seien.

---

[2]) Seuffert's Comm. Bd. 4. S. 492. Note 34. edit. 2.

Es entsteht daher die, auch anderwärts schon erörterte Frage, ob seit dem 1. Juli 1870 das Paulianische Rechtsmittel außer der Gant, gar nicht mehr zulässig sei, oder ob solches außerhalb der Gant dem formellen Concurse — noch nach den Bestimmungen des Judiciarcodex fortbestehe, oder ob wenigstens die neue Proceßordnung auf fraudatorische Rechtshandlungen außer der Gant analoge Anwendung erleide.

Der oberste Gerichtshof, an welchen die Entscheidung dieser Fragen herantreten muß, hat, soviel wenigstens aus den einheimischen juristischen Zeitschriften zu schließen, eine solche noch nicht erlassen.

Es wäre nahezu ein Act der Pietät, durch fortwährende Anwendung des Cap. 19. §. 19. Nr. 2. u. 3. das Kreittmayr'sche Proceßopus, welches doch so lange, so zu sagen, gut gethan hatte, vor gänzlicher Vergessenheit zu bewahren.

Für solche fortwährende Anwendbarkeit des Judiciarcodex wird sich auch auf Art. 2. und 3. des Einf.=G. berufen, wonach die G.=O. v. J. 1753 nur insoweit als aufgehoben zu betrachten sei, als sie das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreiten betreffende Bestimmungen enthalte, während dieselbe, insoferne sie civilrechtliche Normen enthält, unveränderte Geltung, wie früher, habe, — insoweit ihnen nicht Bestimmungen der neuen P.=O. entgegenstehen, was bezüglich des Paulianischen Rechtsmittels außerhalb des formellen Concurses nicht der Fall sei.

Allein es lag wohl den Gesetzgebungs=Factoren fern, ein Gesetzbuch, mit dem man nun einmal nicht mehr forthausen zu können glaubte, in zwei Absätzen eines einzigen Paragraphen fortzuerhalten, die überdies erst durch die Doctrin, gleich dem Executivproceß des Judiciar=Codex ihre Ausbildung erlangt haben und ohne das, was die Doctrin hineingetragen, dem Bedürfnisse des praktischen Lebens durchaus nicht genügen würden.

Dazu spricht der Gesetzestext des Cap. 19. §. 19. des Judiciar=Codex, ebenso wie die Art. 1222—1230. der P.=O. v. J. 1869 lediglich von der Gant reden, nur vom Concurse[3]) und blos wegen

[3]) „Was 1mo. der Schuldner noch vor Anfang des General=Concurses ꝛc. ꝛc. bezahlt u. s. w., dann die Ueberschrift: „Von den Particularzahl= und Veräußerungen vor und nach angefangenem Concurse."

Gleichheit des Grundes — ex paritate rationis — hat sich die Rechtsprechung für die Statthaftigkeit der Actio Pauliana auch außer dem Concursverfahren erklärt.[4]) Daß aber der Gesetzgeber bezüglich einer Materie, welche er selbst codificirt hat, noch die analoge Anwendung einer dieselbe Materie normirenden Vorschrift der älteren Gesetzgebung in das neue Gesetzgebungswerk habe mit hinüber nehmen wollen, läßt sich durchaus nicht annehmen. Was indessen noch schwerer in die Wagschale fallen dürfte, so sind die Bestimmungen über die Actio Pauliana, wenn auch an sich civilrechtlicher Natur, doch nach dem positiven Rechte, wie es unter der Herrschaft der G.-O. v. 1753 bestand, als Proceßrecht zu betrachten gewesen, auch als solches betrachtet worden.

Außerdem hätten dieselben, welche, wenn auch dem gemeinen Rechte nachgebildet, doch vielfach von solchem abweichen, bezüglich dieser Abweichungen auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, auf dem Gebiete des preußischen Rechtes aber — in den ehemaligen fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth — gar nicht, und überhaupt nur da zur Geltung gelangen können, wo der bayerische Civilcodex das bürgerliche Recht bildet.

Waren sie aber proceßrechtliche Normen, so können sie auch nicht in den Bereich des Art. 2. Abs. 2. des E.-G. fallen. —

Soll nun aber, weil die P.-O. v. J. 1869 nur von Anfechtung betrügerischer Rechtsgeschäfte des Schuldners in der Gant spricht, und die frühere analoge Anwendung der Vorschriften des cod. jud. Cap. 19. §. 19. außerhalb des formellen Concurses mit diesem ganzen Gesetzbuche zu Grabe gegangen ist, bei zum Nachtheile eines Gläubigers von dessen Schuldner außerhalb des formellen Concurses vorgenommenen Rechtshandlungen das Paulianische Rechtsmittel jetzt gänzlich ausgeschlossen sein?

Sollen z. B. die Gläubiger A und B, deren jeder mit 200 fl. betheiligt ist, die von ihrem Schuldner in fraudem vorgenommene Veräußerung seines ganzen Vermögens, weil die Geltendmachung ihrer Ansprüche den Concurs herbeiführt, anzufechten befugt sein, während der seinem Schuldner gegenüber allein mit der nämlichen Summe betheiligte Gläubiger C die betrügliche Entäußerung dessen

[4]) Bl. f. R.-A. Bd. 3. S. 193.

ganzen Vermögens sich ruhig gefallen lassen müßte?

Hieße es da nicht: Summum jus, summa injuria?

Keineswegs, — die P.-O. v. J. 1869 soll eben auf fraudatorische Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des formellen Concurses analoge Anwendung finden!

War eine analoge Anwendung der einschlägigen, ebenfalls nur für das Concursverfahren gegebenen Vorschriften des Judiciarcodex außerhalb des formellen Concurses zulässig, — warum sollte nicht auch eine analoge Anwendung der neuen P.-O. in solchem Falle gestattet sein?

Der Grundtypus des Paulianischen Rechtsmittels ist in beiden Gesetzbüchern ein und derselbe, und der eigentliche Unterschied liegt nur darin, daß das Gesetzbuch vom Jahre 1753 lediglich dem Stande der Rechtswissenschaft, sowie den Anschauungen und dem Rechtsleben der längst entschwundenen Zeit seiner Entstehung entsprach, während das Gesetzbuch v. J. 1869 den Zuständen der Neuzeit, dem potenzirten Geschäftsverkehre Rechnung trägt, das ganze Institut nach den Erfahrungen der Rechtsprechung, dann nach dem Vorgange anderer bewährter neuerer Gesetzbücher, vervollständigt hat, und überhaupt auf der Höhe der Wissenschaft steht.

Wenn aber Jemand einen alten und einen neuen Rock besitzt, so wäre es doch wahrlich eine sonderbare Zumuthung an ihn, daß er den bislang getragenen alten Rock auch fernerhin auf dem Leibe behalte, während er sich das neue Gewand auch ganz stattlich zurecht legen kann.

Die Anwendbarkeit der Actio und Exceptio Pauliana außerhalb des formellen Concurses ist ein unabweisliches Bedürfniß des Rechts- und Verkehrslebens, und eine Nichtgestattung jener Rechtsmittel außer dem formellen Concurse würde dem Betruge, der sich ohnehin mehr und mehr breit macht, Thor und Riegel öffnen.

Hat nun gleichwohl das Gesetzbuch vom Jahre 1869 seine betreffenden Vorschriften nur für den Gantproceß gegeben, so ist dies eben eine Lücke, welche die Rechtsprechung durch analoge Anwendung der Art. 1222—1230. — durch die Gewährung einer actio und exceptio utilis — ergänzen muß. Das gemeine Recht wendet so auch die von der Vormundschaft über Minder-

jährige geltenden Grundsätze in den anderen Fällen der Personen-curatel analog an, indem es eine utilis tutelae actio gegen den Curator gibt.[5])

Selbst der Rechtsidee ist hier mit einer analogen Anwendung des neuen Gesetzes mehr als mit einer solchen des Judiciarcodex gedient, weil das Erstere die Paulianischen Rechtsmittel wesentlich erweitert und vervollständigt, auch ihre Geltendmachung merklich erleichtert hat. In einem dem Schreiber dieses vorgekommenen Falle hatte der Schuldner seinem auswärtigen Wechselgläubiger die rein erdichtete Zahlungseinrede entgegengesetzt, wodurch er Monate lang seine Verurtheilung und so lange, bis eine Execution gegen ihn nicht mehr möglich war, hinhielt, während er in der Zwischenzeit auf die allerdings auch wohlbegründete Wechselklage seines Schwiegervaters sich contumaziren ließ, in Folge dessen dieser nach ein paar Tagen Urtheil und Recht erzielte, zur wechselmäßigen Vermögensexecution gelangte, und zur Vermeidung der Subhastation der Pfändungsgegenstände den beschlagnahmten Gesammthausrath des Schwiegersohnes an Zahlungsstatt, selbstverständlich gegen dessen Ueberlassung zum Gebrauche an den Schwiegersohn, übergeben erhielt.

Dieses Manöver, offenbar von Schwiegervater und Schwiegersohn in gemeinsamem Einverständnisse in Scene gesetzt, müßte wohl jetzt an der Vorschrift des Art. 1225. Abs. 3. der P.-O. scheitern; nach dem Judiciarcodex wäre dies, da der Schwiegervater eine gerechte Forderung auch nur processualische Vortheile erlangt hatte, jedenfalls sehr zweifelhaft.

Es wurde zwar im gedachten Falle die datio in solutum mit der Paulianischen Einrede angefochten, zur Entscheidung kam aber die Sache wegen zu Stande gekommenen Arrangements nicht mehr.

Natürlich kann die vorbesprochene analoge Anwendung nur mutatis mutandis erfolgen.

Nach Art. 1179. Abs. 2. der P.-O.[6]) ist das Gantgericht auch zuständig für die mit der Eröffnung der Gant im Zusammen-

---

[5]) Seuffert's pr. P.-R. §. 513. edit. 2.

[6]) Nach der älteren P.-O. gehörte die Actio Pauliana als persönliche Klage zur Competenz des Domicilsforums des Beklagten.

Der Gesetzgeber hat einen glücklichen Zug gethan, daß er die desfall-

hange stehenden Anträge auf Ungiltigkeitserklärung früherer Rechtshandlungen des Gantschuldners (Art. 1222—1225.) und diese Gesetzesstelle dürfte auch ein bedeutsames Argument dafür sein, daß die Actio Pauliana directa der P.-O. nur für den Gantproceß gegeben ist.

Die Actio Pauliana utilis wird sich nun zur Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts eignen, welches hier als forum des Specialarrestes an die Stelle des Concursgerichtes des Forums für den Generalarrest tritt.

Dagegen werden die Art. 1222., 1223. und 1224. bezeichneten Perioden von 14 Tagen und bezw. 2 Jahren vom Tage des erlangten vollstreckbaren Erkenntnisses an rückwärts zu berechnen sein.

Alles bisher Gesagte jedoch salvo meliori! φ.

II.

Aus der Praxis.

1.

Aufhebung einer notariellen Pertinenzerklärung ohne Entschädigung in Folge der Vorschützung der Paulianischen Einrede.

In L. 1. §. 2. D. quae in fraudem (42.,8.) heißt es:

Ait ergo Praetor: quae fraudationis causa gesta erunt. Haec verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino

---

sige Competenz für das Gantgericht vindicirt hat, da dieses weit besser in der Lage ist, der betreffenden Klage auf den Grund zu sehen und dieselbe rasch zu entscheiden, als das nicht selten weit entfernte Domicilsforum des Verklagten.

Durch Art. 1179. Abs. 2. wird auch die Frage gegenstandslos, ob, wenn die Actio Pauliana die Wiederaufhebung eines Handelsgeschäftes bezweckt, das Handelsgericht oder das ordentliche Gericht für solche zuständig sei. In einem kürzlich entschiedenen, noch vor dem 1. Juli 1870 anhängig gewordenen Falle war für die Zuständigkeit des letzteren erkannt worden, weil es sich blos um die Aufhebung eines Rechtsgeschäftes ex capite doli handle. Nach Schmitt (der bayer. Civilproceß Bd. 1. S. 207.) wäre gleichwohl für die handelsgerichtliche Zuständigkeit zu sprechen gewesen.

in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. Quodcunque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, qualecunque fuerit; nam late ista verba patent.

Das ist eine wohlbemessene Gesetzesvorschrift.

Denn der dolus taucht gleich einem Proteus in so vielerlei Gestalten auf, und die studirte Kunst weis ihn so gut einzukleiden, daß es ohne eine Art von clausula generalis oft schwer halten würde, die gespielte Gefährde für den Arm der Justiz greifbar zu machen.

Exempla docent!

Der Bierbrauer N. N., in einer altbayerischen Provinz wohnhaft, welcher stark verschuldet, wie sich später zeigte, auch weit überschuldet war, und in Folge dessen von einem Wechselgläubiger mit Klage vom 31. Dezember 1868 belangt wurde, die ihm mit bedingtem Zahlungsbefehle am 4. Januar 1869 zugestellt worden, bestellte am 7. Januar 1869 — vor dem Thorschlusse — noch zwei Hypotheken für 3500 fl. in Summa, darunter eine solche ad 2000 fl. für seinen Oheim, und erklärte zugleich durch Notariatsurkunde vom nämlichen Tage nahezu sein sämmtliches bewegliches Vermögen als Pertinenz seines Brauereianwesens, auf welches in erster Linie und überhaupt fast nur für seine Geschwister und sonstige Verwandte höchst bedeutende Kapitalien eingetragen waren.

Den klagbar gewordenen Wechselgläubiger hingegen wußte er mehrere Monate und so lange hinzuhalten, bis die Sache sich zum Concurse gestaltet hatte.

Unterm 18. Januar 1869 wurde die erwähnte notarielle Pertinenzerklärung im Hypothekenbuche eingetragen, und zwar mit den Worten:

„Zu gegenwärtigem Anwesen wurde das gesammte Inventar an Vieh und Fahrniß, Utensilien und Vorräthen, sowie alle weiteren Brauereierzeugnisse, welche noch fernerhin beim Anwesen producirt werden, insbesondere Bier und Schnaps, alle Nachschaffungen in die Brauerei und Oekonomie, sämmtliches Schiff, Geschirr, Haus- und Baumannsfahrnisse, wie selbe in dem zu den Protokollsbeilagen genommenen Verzeichnisse vom heu-

tigen aufgeführt sind, als Pertinenz erklärt, und werden daher in Zugang geschrieben laut Urkunde des k. Notars N. dahier vom 7. Januar 1869."

Diese Pertinenzerklärung, welche offenbar nur den Zweck hatte, den durch Hypothek gesicherten Verwandten des Schuldners für den Fall der Unzureichendheit der Immobilien zu deren vollständiger Befriedigung auch das bewegliche Vermögen des Schuldners zuzuwenden, wurde in dem Concurse, welcher gegen den Schuldner am 2. April 1869 eröffnet worden war, nachdem die Gantpräliminarien bereits am 6. Februar eingeleitet worden waren, von dem bereits gedachten Wechselgläubiger als fraudatorisch angefochten und durch erstinstanzliches Erkenntniß vom 17. Februar 1871 auch ohne Entschädigung aufgehoben.

Objectiv war die Paulianische Einrede darauf begründet worden, daß die in das Hypothekenbuch am 18. Januar 1869 eingetragenen Pertinenzien diese Eigenschaft nicht schon kraft des Gesetzes hätten, daher ohne die Pertinenzerklärung vom 7. Januar 1869 nicht der Hypothekmasse, sondern der gemeinen Masse zugefallen wären, Hyp.=Ges. v. 1. Juni 1822 §. 34., Bayr. Ld.=R. Th. II. Cap. 2. §. 14., Anmerk. hiezu S. 277—278. Th. II., daß also jene Pertinenzerklärung in der Wirklichkeit eine Veräußerung, eine neue Pfandbestellung für ein vetus creditum zu Gunsten der Verwandten des Schuldners enthalte, folglich in den Bereich einer alienatio in fraudem creditorum facta falle.

Dabei wurde noch weiter geltend gemacht, daß jedenfalls die erst nach dem 7. Januar 1869 — dem Tage der Pertinenzerklärung — auf dem Anwesen producirten Spirituosen, sowie die Nachschaffungen in die Brauerei nnd Oekonomie trotz der notariellen Pertinenzerklärung und deren Eintragung im Hypothekenbuche nicht als Bestandtheile der Hypothekenmasse gelten könnten, weil es sich hier nicht um eine rechtliche Sacheneinheit, juris universitas rerum, wobei an die Stelle von abgängigen Stücken andere, dafür neu erworbene, treten, handle, sondern um eine universitas facti, die kein Vermögen (bona) bilde, und auf welche daher auch der Rechtsgrundsatz „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei" keine Anwendung erleide. *φ.*

2.

Ueber die Anwendbarkeit des §. 643. Th. II. Tit. 2. des allgemeinen pr. L.=R. in den vormaligen fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth; Streitigkeiten über die religiöse Erziehung der Kinder bei Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses der Eltern sind keine Justizsache; zur Erläuterung des §. 21. der II. Beilage zur Verfassungsurkunde; was ist unter der dort erwähnten „Anerkennung" zu verstehen?

Oeffentliche Blätter haben vor Kurzem die Nachricht gebracht, daß im preußischen Abgeordnetenhause von zwei Mitgliedern ein Antrag auf Aufhebung des §. 643. Th. II. Tit. 2. des a. pr. L.=R. gestellt worden sei.

Nachdem nämlich §. 642. a. a. O. bestimmt worden, daß uneheliche Kinder bis zum geendigten vierzehnten Jahre in dem Glaubensbekenntnisse der Mutter erzogen werden sollen, verordnet §. 643. weiter:

> „Doch muß, wenn der Vater ein Christ, die Mutter aber irgend einer andern Religionspartei zugethan ist, ein solches uneheliches Kind bis nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre in der christlichen Religion erzogen werden."

Da das allgemeine preußische Landrecht auch in den vormaligen fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth gilt, so dürfte für die Leser dieser Zeitschrift eine Mittheilung über die Geltung oder Nichtgeltung des angezogenen §. 643. auf dem fränkischen Gebiete des preußischen Rechtes nicht uninteressant sein, — um so mehr, als die Tragweite jener Gesetzesstelle, welche ursprünglich trotz ihres Euphemismus sicherlich nur für die jüdischen Glaubensgenossen bemessen war, in der Jetztzeit eine weit größere geworden ist, da auch die zahlreichen Dissidenten in den Bereich des §. 643. fallen.

In einem vorgekommenen Falle hatte nun das obervormundschaftliche Gericht beschlossen, daß der uneheliche Sohn einer jüdischen Mutter, zu dessen Vaterschaft sich ein Christ bekannt hatte, in der christlichen Religion erzogen werden solle.

Gegen diesen curatelamtlichen Beschluß ergriff der Kindes=

vormund, nach Anleitung von Seuffert's Comm. Bd. IV. S. 74. Note 24. edit. 2., Extrajudicialbeschwerde.

Unter Anderem wurde hierbei auch geltend gemacht, daß durch das Gesetz vom 29. Juni 1851, die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betreffend, die kritische Vorschrift des a. pr. Ld.-R. als aufgehoben gelten müsse, — ein Argument, welches freilich schon von vornherein nicht haltbar wäre, wenn man mit Roth[1]) annimmt, daß durch das Gesetz vom 29. Juni 1851 nur die speciellen für die Israeliten bestehenden Ausnahmsbestimmungen beseitigt seien, während §. 643. nicht von Israeliten allein, sondern überhaupt von Nichtchristen spricht.

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg, die unterrichterliche Entschließung wurde bestätigt.

„Vermag gleich" — heißt es in den Entscheidungsgründen des betr. Erk. des k. A.-G. v. Mfr. dd. 15. Mai 1857 — „die vom (vormundschaftlichen Gerichte) in seinem desfallsigen Erlasse für sich angezogene Bestimmung des a. pr. L.-R. Th. II. Tit. 2. §. 643. nicht sowohl als eine civilrechtliche, denn vielmehr als eine mit dem Verfassungsrechte des preußischen Staats bezüglich der Religionsverhältnisse der ihm untergebenen Staatseinwohner, — sohin mit dem Kirchen-Verfassungsrechte in genauestem Zusammenhange stehende Bestimmung des öffentlichen Rechts angesehen zu werden, welche sonach durch das Gesetz „die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr." vom 29. Juni 1851 an sich noch nicht aufgehoben wäre (vgl. Metz in der Gesetzgeb. Th. I. Hft. 6., S. 467. u. ff. §. 10. insbes. S. 473. u. S. 471. §. 12.); so ist doch eben so klar, daß bezüglich der im bayer. Staatsverbande befindlichen Unterthanen der Krone Bayern nur das constitutionelle Edict v. 17. Mai 1818 (Beil. II. d. V.-U.) §. 21. Ziel und Maß hier geben kann."

„Durch diese letztere Bestimmung ist aber hinsichtlich aller übrigen, als durch Heirath legitimirten natürlichen Kinder ausgesprochen, daß, wenn sie vom Vater anerkannt sind, sich deren Erziehung nach der Religion desselben richte; die Subsumtion gegenwärtigen Falls unter diese Bestimmung unterliegt aber um

---

[1]) Bayerisches Civilrecht Bd. I. S. 285. u. 286. Note 14.

so weniger einem Bedenken, als der Vater des Curanden auf das Verlangen der Kindesmutter wegen unbedingter Anerkennung eingegangen."

Der oberste Gerichtshof, an welchen weitere Extrajudicialbeschwerde ergriffen worden war, erkannte hierauf zu Recht,[2]) daß unter Aufhebung des curatelamtlichen Beschlusses und des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses, die erhobene Beschwerde wegen Incompetenz der Gerichte abgewiesen werde.

Die Entscheidungsgründe sagen desfalls:

„Die Norm für die Entscheidung der Frage über die religiöse Erziehung des N. N. findet sich im §. 21. der Beilage II. zur Verfassungsurkunde. Dieses Edict aber steht lediglich auf dem Boden des öffentlichen Rechts, dessen Vollzug nicht zum civilrechtlichen Ressort gehört.

Ausdrücklich ist dieses Competenzverhältniß in der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1823, Regierungsblatt von 1825 S. 1071., auch festgestellt, indem darnach die Sorge für die Aufrechthaltung der Bestimmungen der Beilage II. zur Verfassungsurkunde in den Wirkungskreis der obersten Kreisverwaltungsstellen verwiesen ist."

Darin, daß §. 643. Th. II. Tit. 2. des a. pr. L.-R. im Ansbach'schen und Baireuth'schen keine Geltung behaupten könne, waren also die beiden oberen Instanzen einig.

Die Incompetenzerklärung des obersten Gerichtshofs ließ es aber nicht zur Entscheidung der Frage, welche in erster Linie in der betreffenden Sache ventilirt worden war, kommen nämlich zur Auslegung des §. 21. des Religionsedictes,[3]) und dürfte die Frage, was hier unter „Anerkennung des Vaters" zu verstehen sei, daher noch als eine offene zu betrachten sein.

Drei Meinungen sind desfalls aufgetaucht.

Die eine will die blose Einbekennung der Vaterschaft zur Anwendbarkeit des §. 21. nicht für genügend erachten, von der Vor-

---

[2]) Erk. d. O.-A.-G. vom 8. August 1857.

[3]) Die übrigen natürlichen Kinder, wenn sie von einem Vater anerkannt sind, werden in Ansehung der Religionserziehung gleichfalls wie die ehelichen behandelt, sind sie aber von dem Vater nicht anerkannt, so werden sie nach dem Glaubensbekenntniß der Mutter erzogen.

aussetzung ausgehend, daß das Recht des Vaters, die Kinder in seiner Religion erziehen zu lassen, sich lediglich in der väterlichen Gewalt gründe, die aber der Vater eines unehelichen Kindes durch das blose Zugeständniß, dasselbe erzeugt zu haben, nicht erhalte.

Unter dem Anerkenntnisse des Vaters könne daher nur die Legitimation, welche auf Antrag des Vaters per rescriptum principis plene erfolgt, verstanden werden, die ebenso wie die Legitimation durch nachfolgende Ehe die väterliche Gewalt verleihe.[4])

Für diese Meinung wird auch die Genesis des §. 21. geltend gemacht. Eine frühere Verordnung — vom 13. März 1807 Reg.-Bl. S. 518. — ließ nämlich die Erziehung unehelicher Kinder in einer andern Religion, als derjenigen, wozu sich die Mutter bekennt, nur dann zu, wenn der Vater sie ehelichte.

Dieses Princip — wird weiter gefolgert — sei zwar in dem Religionsedicte v. J. 1809 etwas erweitert, aber nicht umgestoßen worden, indem dasselbe genau die nämliche Vorschrift ertheilt, wie das jetzt geltende Edict vom 26. Mai 1818, — welche Vorschrift auch durch ein Rescript vom 9. März 1818,[5]) also zu einer Zeit, wo man eben die wiederholten Berathungen über die Verfassungsurkunde beendigt hatte, und daher über den Sinn jenes Gesetzes sich am Klarsten sein mußte, — vollständig anerkannt worden sei.

Mit den stattlichsten Gründen ist diese Meinung vertheidigt in v. Spieß Beleuchtung der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern Th. I. S. 129.

Eine andere Meinung hält zur Anwendung des §. 21. für zureichend, daß der natürliche Vater die Vaterschaft freiwillig anerkennt, wie solches Anerkenntniß in der überwiegenden Mehrzahl

---

[4]) Seuffert's prakt. P.-R. §. 477. 478. 479. Note 1.
Allg. pr. L.-R. Th. II. Tit. 2. §. 601. u. 603., dann §. 604.

[5]) In diesem Rescript, welches, weil vor der Verkündigung der Verfassungsurkunde erlassen, Gesetzeskraft behauptet, ist ausgesprochen, daß die blose Paternitätserklärung noch für keine Anerkennung des unehelichen Kindes von Seite des Vaters geachtet werden könne, sondern hiezu gehöre, daß dieser elterliche Gewalt über das Kind ausübe und für dessen Erziehung sorge.

der Curateln über außereheliche Kinder durch Notariatsact (früher zum gerichtlichen Protokolle) erfolgt.

Diese Ansicht liegt dem eben angezogenen zweitinstanzlichen Erkenntnisse zu Grunde.

Eine dritte Ansicht endlich erachtet es schon für genügend, wenn die richterliche Verurtheilung auf eine Paternitätsklage erfolgt.

Roth, eine bedeutende Autorität auf dem Gebiete des bayerischen Rechtes, sagt a. a. O. S. 464., Note 2:

„Es scheint als zweifelhaft, was unter dieser Anerkennung (des §. 21.) zu verstehen sei; keinesfalls kann richterliche Verurtheilung auf eine Paternitätsklage ihr gleichgestellt werden, wie dieß M.=R. 17/6. 38. Döll. I. 56. voraussetzt. Das hier für das öffentliche Recht aufgestellte Princip steht übrigens in Widerspruch mit der Stellung, welche das Civilrecht den unehelichen Kindern anweist. Dieß war noch in dem M.=S. 9/3. 1817 Döll. I. 52. anerkannt, indem hier ausgesprochen ist, daß die bloße Paternitätserklärung noch für keine Anerkennung des unehelichen Kindes von Seite des Vaters angesehen werden könne, sondern hiezu gehöre, daß dieser elterliche Gewalt über das Kind ausübe, und für dessen Erziehung sorge."

Der genannte Schriftsteller verwirft also die letzte der aufgetauchten Ansichten, ohne bezüglich den beiden übrigen sich für die eine oder andere zu entscheiden.

Die von Spieß vertheidigte Ansicht dürfte wegen des Gewichtes ihrer überzeugenden Gründe den Vorzug verdienen.

Der natürlichen Mutter steht das Erziehungsrecht zu, und der Umstand, daß der Stuprator die Paternität zugestanden hat, und bis zum 14. Lebensjahr des Kindes einen, in der Regel nur winzigen, Alimentationsbeitrag zahlt, kann sie dieses ihres hochwichtigen Rechtes nicht entkleiden.

Solches unstreitige Erziehungsrecht der Mutter würde aber, wenn das Kind in einer anderen als der mütterlichen Religion erzogen, und ihr dergestalt entfremdet würde, abgeschwächt, wo nicht ganz brach gelegt werden.

Wohlbemessen hat daher das königl. sächsische Mandat vom 19. Febr. 1827 bei unehelichen Kindern der Mutter allein die

Entscheidung darüber anheim gegeben, in welchem Religionsbekenntnisse das Kind erzogen werden solle.

Es wird zu den s. z. Aufgaben eines Verwaltungsgerichtshofes gehören, die betreffende Streitfrage dem rein administrativen Ressort zu entrücken, und, ohne von den Zeitströmungen berührt zu werden, auszusprechen, was nach dem Buchstaben und dem Geiste des mehrbesprochenen §. 21. Rechtens sei. *φ.*

3.

„Unverzügliche„ Anzeige des auf Erfüllung bestehenden Käufers nach Art. 357. des H.-G.-B. Jüdische Festtage.

In Band VIII. S. 108. u. ff. dieser Zeitschrift ist ein Rechtsfall mitgetheilt, worin der der mosaischen Confession angehörende Käufer binnen 8 Tagen die gerügten Mängel dem Verkäufer angezeigt hatte, demungeachtet aber, und obgleich ein Sonntag und zwei jüdische Sonnabende in jene 8 Tage fielen, die durch Art. 348. des allg. t. H.-G.-B. vorgeschriebene Anzeige als verspätet erkannt wurde.

Seuffert's Archiv enthält nun Band 24. S. 216. unter der obigen Ueberschrift ein Erkenntniß des O.-A.-G. zu Darmstadt v. 7. Juli 1865, worin die durch Art. 357. des H.-G.-B. vorgeschriebene Anzeige am dritten Tage nach bedungenen Erfüllungstermine — der erste und der zweite Tag waren Sonnabend und Sonntag — gemacht worden war.

„Eine Anzeige — sagen die Entscheidungsgründe — welche am 4. April (Montag) erfolgt, wenn der Lieferungstermin der 1. April (Freitag) ist, ist keine unverzügliche im Sinne des Handelsgesetzbuches, selbst wenn beide Theile Juden sind; diese können sich nicht darauf berufen, sie brauchten am Sabbath (2. April) und am Sonntag (3. April) keine Anzeige zu machen, am Montag als dem ersten Werktage sei die Anzeige eine unverzügliche." [1]) *φ.*

---

[1]) Wie aber, wenn die Anzeige am betreffenden Sonntage gemacht worden wäre?

Am Sabbath konnte der Käufer ritu judaico keine schriftliche Anzeige machen, — sollte er für seine Rechtgläubigkeit etwa zu büßen haben?!

Zur Notiz.

Bekanntmachung.

Die unterzeichneten Vorstände des preußischen und bayerischen Anwaltvereins beehren sich hiermit, sämmtliche HH. Advocaten und Anwalte des teutschen Reiches zu einem am

Freitag den 25. August d. Js.
Vormittags 9 Uhr

in Bamberg stattfindenden teutschen Anwaltstage einzuladen.

Die provisorische Tagesordnung ist:

1) Gründung und sofortige Constituirung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins auf der Basis eines speciell mitgetheilten Statutenentwurfs,
2) die Wahl von Referenten zur Begutachtuug des Entwurfs einer Civilproceßordnung für das teutsche Reich.

Etwaige Anträge zu dem Statutenentwurfe haben nur dann Anspruch auf Berücksichtigung, wenn sie mindestens 8 Tage vor dem Anwaltstage einem der unterfertigten Vereinsvorstände schriftlich formulirt übergeben worden sind.

Wer sich durch persönliches Erscheinen zu betheiligen gedenkt, wird ersucht, dieß unverzüglich und mindestens 14 Tage vorher dem in Bamberg gebildeten Comité unter der Adresse des kgl. Advocaten, Herrn v. Killinger daselbst, anzeigen zu wollen, welches über die getroffenen Veranstaltungen specielle Mittheilung ergehen lassen wird.

Eine recht lebhafte Betheiligung empfehlen

Berlin und Nürnberg, 19. Juli 1871.

Die Vorstände des preußischen und bayerischen Anwaltvereins:

Dr. Hinschius, Vorsitzender, Dorn, I. Schriftführer, Mecke, II. Schriftführer des preußischen Anwaltvereins;

F. Kreitmair, Obmann, Nidermaier, Schriftführer des Anwaltvereins für Bayern.

Vom Anwaltvereine wurde eine Partie von 100 Exemplaren des Entwurfs einer teutschen Civilproceßordnung nebst Begründung, Berlin 1871, Verlag der kgl. geheimen Oberhofbuchdruckerei, R v. Decker, erworben, und kann den Mitgliedern des Vereins das Exemplar um 1 fl. $3^1/_2$ kr abgelassen werden. Diejenigen Herren Mitglieder, welche dergleichen beziehen wollen, werden deßhalb eingeladen, ihre Bestellungen brieflich an den Unterzeichneten gelangen zu lassen, worauf die Zusendung unter Nachnahme des Betrags erfolgen wird. Da bei der beschränkten Anzahl von Exemplaren die Gesuche natürlich nur soweit berücksichtigt werden können, als der Vorrath ausreicht, so werden die Bestellungen nach der Priorität des Einlaufs befriedigt werden.

Nürnberg, 17. Juli 1871.

Nidermaier,
Schriftführer des Anwaltvereins für Bayern.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 15.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins.

II.

Entsprechend der erhaltenen Einladung, Vorschläge über die dem Anwaltstage zu machenden Vorlagen und die dem Vereine zu Grunde zu legenden Satzungen mitzutheilen, übersandte der preußische Anwaltverein den Entwurf eines Statuts des teutschen Anwaltvereins nebst einem Begleitschreiben vom 24. Juni d. Js., worin seine Vorschläge bezüglich des abzuhaltenden Anwaltstages und der demselben zu machenden Vorlagen enthalten sind. Der Anwaltsrath erklärte sich in seiner am 9. Juli d. Js. abgehaltenen Sitzung mit diesen Vorschlägen, sowie mit dem Statutenentwurfe im Wesentlichen einverstanden, und schließlich verständigten sich die beiden Vereine, an sämmtliche Anwalte des teutschen Reichs die Einladung zu einem am 25. August d. Js. Vormittags 9 Uhr in Bamberg zu eröffnenden allgemeinen teutschen Anwaltstage zu erlassen, als Gegenstand der Tagesordnung

I. die Gründung und sofortige Constituirung eines teutschen Anwaltvereins,

II. im Falle seiner Constituirung die Wahl von Referenten zur Begutachtung des Entwurfes einer Civilproceßordnung

zu bezeichnen, und die Constituirung des Vereins auf Grund des

vereinbarten, der Einladung beizufügenden Statutenentwurfs vorzuschlagen.

Eine von mehreren Seiten angeregte Zusammenlegung des allgemeinen teutschen Anwaltstages mit dem Juristentage wurde nicht für zweckmäßig erachtet, wohl aber eine Ort- und Zeitbestimmung für den Anwaltstag, die den daran Theilnehmenden auch den Besuch des Juristentags nicht blos ermöglichen, sondern sogar erleichtern würde, indem dabei von der Ansicht ausgegangen wurde, daß die Aufgaben beider Versammlungen, wenn sie auch nicht identisch sind, doch vielfach Hand in Hand gehen.

Der Statutenentwurf lautet folgendermaßen:

§. 1. Zweck des teutschen Anwaltvereins ist

I. die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Belebung des wissenschaftlichen Geistes,

II. die Erörterung und Beurtheilung der für die teutsche Reichsgesetzgebung in Anregung kommenden Gesetzgebungsfragen, soweit sie die Ordnung der Rechtspflege im teutschen Reiche berühren,

III. die Vertretung der Berufsinteressen.

§. 2. Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem teutschen Anwalte oder Advocaten zu. Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

§. 3. Der Beitrag jedes Mitglieds wird auf 1 Thaler jährlich festgesetzt und ist innerhalb 4 Wochen nach Beginn jedes neuen Kalenderjahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleich geachtet.

§. 4. Organe des Vereins sind der Anwalttag und der Vorstand.

§. 5. Der Anwalttag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit von mindestens — — Mitgliedern erforderlich.

§. 6. Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1) er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwalttage gefaßten Beschlüsse;

2) er bestimmt Zeit und Ort des abzuhaltenden Anwalttages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung;
3) er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen;
4) er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt dem Anwalttage Rechnung;
5) er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§. 7. Der Vorstand besteht aus sieben Mitgliedern.

Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden. Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit. Zur Gültigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben.

§. 8. Der Vorstand wird auf drei Jahre gewählt. Er hat seinen Sitz an dem vom Anwalttage bestimmten Vororte.

Der Vorstand fungirt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange weiter fort, bis der Anwalttag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§. 9. Abänderungen dieses Statuts können vom Anwalttage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwalttages dem Vorstande zu überreichen ist.

Es ist, wie hieraus zu entnehmen, den teutschen Anwalten für Betheiligung oder Nichtbetheiligung der freieste Spielraum gelassen, Ein- und Austritt möglichst erleichtert, die damit verbundenen Lasten sind auf ein Minimum reducirt. In dieser Freiheit der Bewegung soll der Verein seine Lebensfähigkeit bewähren und die Größe der Betheiligung der unverfälschte Ausdruck für den Grad seiner Nothwendigkeit sein. Die Verschmelzung der gegenwärtig in den einzelnen Ländern des teutschen Reiches bestehenden Anwaltvereine mit dem zu gründenden wurde zur Zeit

weder für angezeigt noch auch für thunlich angesehen, weil die Verhältnisse der Anwaltschaft in den einzelnen Ländern nach den noch in Geltung bestehenden Gesetzen, noch zu verschieden gelagert sind, als daß eine gleichmäßige centrale Vertretung aller Interessen in den einzelnen Ländern möglich wäre. Man ging von der Ansicht aus, daß die Weiterentwickelung eines allgemeinen teutschen Rechts von selbst die gegenseitige Annäherung der Anwaltschaft in den einzelnen Ländern anbahnen und fördern, dadurch auf eine nähere Vereinigung hinführen und so die corporative Verfassung des Anwaltstandes zeitgemäß entfalten werde.

Aus diesem Grunde und mit der Absicht, vorläufig nur ein Organ zur Förderung des Gemeinsinnes, des wissenschaftlichen Geistes, zur Vertretung der gemeinsamen Interessen, speciell aber zur Betheiligung an den alle Länder berührenden Fragen der bundesstaatlichen Rechtsgesetzgebung in's Leben zu rufen, ist sorgfältig vermieden, die disciplinäre Seite, die Frage des Ehrenrathes oder Ehrengerichts auch nur leise zu berühren, so daß das berufliche Verhalten der Mitglieder dem Bereiche des Vereins vollständig abseits liegen soll, und der Ausschluß eines Mitglieds nicht einmal in dem Statutenentwurfe vorgesehen ist.

Um dem Vereine die möglichste Beweglichkeit zu erhalten, ist auch die Organisation so einfach, als nur immer denkbar.

Außer der allgemeinen Versammlung der Mitglieder, für deren Beschlußfähigkeit wegen der in den Verhältnissen begründeten Schwierigkeit ihrer Zusammenberufung eine möglichst geringe Minimalzahl der Erschienenen als Voraussetzung festzuhalten sein wird, besteht nur noch ein Vorstand aus sieben Mitgliedern, jedoch schon beschlußfähig, wenn drei stimmen.

Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß allen die Gelegenheit, ihre Stimme abzugeben, geboten wird, Fälle äußerst dringlicher Natur und absoluter Unmöglichkeit, mit einem Mitgliede zu verkehren, natürlich ausgenommen. Dem Vorstande ist seine Thätigkeit in allgemeinen Umrissen vorgezeichnet; bestimmter wird seine Aufgabe durch die Praxis sich gestalten. Er hat das Recht der Selbstconstituirung durch Wahl seiner Chargirten, setzt auch selbstverständlich seine Geschäftsordnung fest, in der die Zulässigkeit

schriftlicher Abstimmungen ihre Stelle finden dürfte, da es erfahrungsgemäß den Anwalten nicht leicht wird, sich von ihrem Amtssitze zu entfernen. Um Zwischenwahlen und Vacaturen zu vermeiden, wird dem Vorstande im Laufe der Geschäftszeit das Cooptationsrecht beigelegt; auch soll er ermächtigt sein zur Ernennung von Berichterstattern über die im Anwaltstage zu erörternden Fragen. Von der Creirung eines ständigen controlirenden Ausschusses als Vereinsorgan wurde bei der Schwierigkeit, denselben, zumal wenn er, wie dieß doch nothwendig wäre, aus Anwalten der verschiedenen teutschen Länder bestehen sollte, öfters zu versammeln, Umgang genommen, ohne daß dadurch dem Anwaltstage die Möglichkeit entzogen sein wird, unter gegebenen Veranlassungen einen Ausschuß für bestimmte Zwecke und Aufgaben zu wählen.

Es wird nun zunächst von der Größe der Betheiligung am ersten Anwaltstage und von der Zahl der dem Vereine als Mitglieder beitretenden Collegen abhängen, welche Wirksamkeit von ihm zu erwarten, welche Bedeutung ihm beizulegen sein wird. Darüber wird sich, obwohl die Mittheilungen aus allen Gegenden Teutschlands, die zu der Erwartung einer regen Theilnahme berechtigen, sich auch noch in der jüngsten Zeit um einige neue vermehrt haben, doch erst nach Abhaltung des Anwaltstags berichten lassen, bis wohin denn auch weitere Mittheilung vorbehalten sein soll. N. N.

Amortisirung von Hypothekforderungen.

(§. 82. des Hyp.-Ges. v. 1822.)

Nach einer Mittheilung in der Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Bayern, Band X. Nr. 18. S. 279. hat der oberste Gerichtshof des Königreiches unter Vernichtung eines auf Beschwerde ergangenen Erkenntnisses des unterfränkischen Appellationsgerichtes,[1]) welches das Verfahren bei Gesuchen um Amortisirung von Hypothekforderungen gemäß §. 82. des Hypothekengesetzes in Uebereinstimmung mit der Ansicht des betreffenden Bezirksgerichts als einen Gegenstand nicht streitiger Natur,

[1]) S. dieses in Bl. f. R.-A. Bd. 36. S. 18. ff.

gerichtlich-hypothekenamtlicher Geschäftsaufgabe erklärt hatte, durch Urtheil vom 10. März laufenden Jahres ausgesprochen:

1) daß das Verfahren nach §. 82. des Hypothekengesetzes einen Gegenstand der streitigen Rechtspflege bilde, die desfallsigen Gesuche sohin bei dem zuständigen Proceßgerichte [2]) anzubringen seien, und

2) daß hinsichtlich der Art und Weise der gerichtlichen Behandlund solcher Gesuche seit dem 1. Juli 1870 die Vorschriften der Proceßordnung über das Verfahren bei gerichtlichen Entscheidungen auf einfache Vorstellungen (Hauptstück 25.) Anwendung zu finden haben.

Die Richtigkeit dieser beiden Sätze, und zwar des zweiten mehr noch als des ersten, stößt jedoch unter den Praktikern auf energischen Widerspruch und hat in der That so viele Bedenken gegen sich, daß wir uns beeilen,*) dieselben hier geltend zu machen, mit dem Wunsche, daß solche, wenn möglich, noch bei der wiederholten Prüfung der Frage in der Appellinstanz und gegebenen Falles, wenn die Frage nach Art. 820. der P.-O. zur Plenarberathung bei dem obersten Gerichtshofe gelangen sollte, einer nochmaligen aufmerksamen Prüfung unterstellt werden möchten.

1) Nach gemeinem und bayerischem Proceßrechte war von jeher und ist noch der Begriff einer streitigen Rechtssache, einer Civilproceßsache, einer „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit", welche durch die Civilgerichte zu entscheiden ist, dahin fixirt, daß man unter solchen Gegenständen dasjenige Verfahren versteht, welches zum Zwecke hat, ein bestimmtes Privatrecht gegen eine im entgegengesetzten Interesse betheiligte Person, — gegenüber einem bestimmten Gegner — sei es von bekanntem oder unbekanntem Wohnorte —

---

[2]) Als zuständig nach der Intention des oberstrichterlichen Ausspruches wäre das Proceßgericht der gelegenen (verhypothecirten) Realität und zwar je nach der Werthsumme der zu amortisirenden Forderung das Einzeln- oder das Bezirksgericht zu erachten. Es muß übrigens ausdrücklich hier bemerkt werden, daß der oberste Gerichtshof schon in früherer Zeit, nämlich in einem Urtheile vom 29. Jänner 1853 bei Gelegenheit der Entscheidung einer anderen Frage die Ansicht angedeutet hat, daß das Amortisationsverfahren nach §. 82. des Hyp.-Ges. zu den streitigen Rechtssachen gehöre. Man vergl. Bl. f. R.-A. Bd. 18. S. 15.

*) Bemerkung der Redaction. Dieser Aufsatz wurde bereits Anfang Juli eingesandt, konnte aber wegen Fülle des anderweitig angehäuften Stoffes nicht früher zur Veröffentlichung gelangen.

zur Anerkennung oder zum Vollzug zu bringen. Bayer, Vorträge über den Civilproceß S. 1.—3.; Seuffert, Comm. zur bayer. Ger.-Ordn., Bd. I. S. 156.; Wernz, Comm. zur Proc.-Ordn. zu Art. 1. Bd. I. S. 1.

Das geltende Proceßgesetz ruht um so mehr ausschließlich auf dieser rechtlichen Anschauung, als die im Entwurfe befindlich gewesenen Bestimmungen, welche eine Modification des aufgestellten Grundsatzes enthielten, nämlich die Artikel, welche ein Verfahren bei Aufforderung unbestimmter Gegner zur Geltendmachung etwaiger Rechte geregelt hatten, bei der Berathung des Gesetzes sämmtlich gestrichen worden sind. Verh. der Kammer der Abg. 1863/65, Beil. Bd. II. Abth. 1. S. 80—81., Abth. 2. S. 217., 218.; Beil. Bd. III. Abth. 2. 1864/65 S. 449., 1864/68 Abth. 4. S. 112.[3])

2) Das Hypothekengesetz selbst trifft in §. 92. eine ausdrückliche Bestimmung über die Competenzausscheidung zwischen den Gerichten als Hypothekenämtern einerseits und den Proceßgerichten andererseits in Bezug auf die mit dem Hypothekenwesen zusammenhängenden Gegenstände. Aus dieser Bestimmung ergibt sich nun, daß der Gesetzgeber als Gegenstände, welche zwar das Hypothekenwesen berühren, aber nicht zu den das Hypothekenamt verwaltenden, sondern zu den Proceßgerichten zuständig sein sollten, nur diejenigen Gegenstände betrachtet wissen wollte, welche in eine

---

[3]) Ob es gerechtfertigt war, diese Bestimmungen des Entwurfes Art. 607., 608. einfach zu streichen, ist eine andere Frage, eine Frage, die wir unbedenklich verneinen. Verbessern, d. i. entsprechend ergänzen und erweitern mußte man dieselben, nicht lediglich beseitigen. Der k. Ministerial-Commissär hatte nach Ablehnung des Art. 608. des Entw. ausdrücklich den Vorbehalt gemacht, daß das Verfahren zur Aufforderung unbekannter Interessenten bei anderer Gelegenheit durch allgemeine Bestimmungen über Edictalladung geregelt werden solle; bei der zweiten Lesung scheint man jedoch auf den gemachten Vorbehalt allseitig vergessen zu haben. S. unten am Schlusse Note 7. Im Ausschusse der Kammer der Reichsräthe wurden die Art. 607. und 608. des Entwurfes gar nicht zur Berathung gebracht; ja die Referenten dieses Ausschusses haben sogar die gänzliche Beseitigung der Bestimmungen über Aufforderung zur Klage begutachtet und zwar aus denselben Gründen, aus welchen die französische Jurisprudenz den Provocationsproceß überhaupt verwirft. Man vgl. Verh. des Ges.-Aussch. d. K. d. R.-R. Beil. Bd. I. S. 30. u. 105. Beil. Bd. II. S. 266.—268., sodann Wernz, Comm. zur P.-O. Abth. 1. S. 525 526.

wirkliche Rechtsstreitigkeit zwischen den betheiligten Interessenten übergehen und eben deshalb oder überhaupt einer richterlichen Entscheidung bedürfen; eine richterliche Entscheidung ist aber nur beim thatsächlichen Bestrittensein eines Rechtsverhältnisses denkbar. Das Gesetz verordnet deshalb für solche Fälle eine Verweisung der Interessenten auf den Rechtsweg.

3) Jede Privatrechtssache, welche nicht streitiger Natur und auch nicht durch specielle Gesetzesbestimmungen anderen Behörden als Gerichten zur Behandlung zugewiesen ist, muß ihre Erledigung durch Organe der nicht streitigen Rechtspflege (der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit) finden können.

Durch Art. 18. des geltenden Gesetzes über die Verfassung und allgemeine Competenz der Gerichte sind nun gerade den Stadt- und Landgerichten alle jene Gegenstände der nicht streitigen Rechtspflege zugewiesen, welche nach den Gesetzen eine gerichtliche Prüfung und Beschlußfassung, auch eine Bestätigung zum Zwecke ihrer Rechtsbeständigkeit oder ihres Vollzuges bedürfen.

4) Der §. 82. hat ein ganz specifisches Institut des bayerischen Hypothekenrechtes geschaffen, indem diese Gesetzesbestimmung an den Ablauf einer bestimmten Zeitfrist seit Vornahme der letzten gerichtlich-hypothekenamtlichen Handlung in Bezug auf eine im Hypothekenbuche eingetragene Forderung die Rechtsfiction knüpft, daß solche erloschen sei. Dieses eigenthümliche Institut der Amortisation einer Forderung und hiedurch eines Hypothekrechts in Folge blosen Ablaufs einer bestimmten Zeitperiode und Mangels der Geltendmachung eines Rechtes auf die Forderung nebst Hypothek innerhalb der vom Gesetze normirten Frist — trotz der Bestimmung in §. 32. des Gesetzes — ist grundverschieden von allen übrigen Arten der Erlöschung von Hypothekforderungen, sowie das hiefür verordnete Verfahren völlig verschieden von der Art und Weise der gerichtlichen Geltendmachung aller übrigen Erlöschungsgründe. Ebendeshalb läßt es sich auch hinsichtlich der Zuständigkeit und des Verfahrens nicht wohl nach den hinsichtlich anderer Erlöschungsgründe bestehenden Normen beurtheilen.

Seinen klarsten Ausdruck findet dieser Gegensatz u. a. in den Bestimmungen des §. 159., welche die Behauptung eines be-

stimmten thatsächlichen und rechtlichen Grundes der Erlöschung eines Hypothekenrechtes gegen einen bestimmten, zur Zeit abwesenden Inhaber desselben voraussetzt, und demzufolge die Sache vor dem zuständigen Proceßrichter unter Hervorhebung der zur Anwendung kommenden Proceßvorschriften verweist, wogegen am Schlusse dieses Paragraphen bezüglich des in §. 82. behandelten Verfahrens expressis verbis ausschließlich auf die dort angeordnete, specifisch verschiedene, nicht processuale Behandlungsart verwiesen wird.

5) Von keiner entscheidenden Wichtigkeit dürfte es sein, daß das Gesetz in §. 82. sich des Ausdruckes „vor Gericht" und „Erkenntniß" bedient hat; denn die Terminologie des Hypothekengesetzes ist keineswegs eine so präcise, unwandelbar feststehende und consequent durchgeführte, als man vielleicht annimmt. Abgesehen von anderen, unrichtig gewählten technischen Wortbezeichnungen sind an verschiedenen Stellen des Gesetzes verschiedenartige Namen promiscue für einen und denselben rechtlichen Begriff gebraucht. Allerdings spricht das Gesetz, wenn es des Gerichtes als Verwalters des Hypothekenwesens erwähnt, meistens von dem „Hypothekenamt", jedoch nicht durchgehends, öfters wird vielmehr auch das Hypothekenamt schlechtweg das „Gericht" genannt; z. B. in §§. 121., 123., 139. u. A.

Hiezu kommt aber noch, daß das Hypothekengesetz, so oft es im Gegensatze zum Gerichte als Hypothekenamt des Gerichtes als Proceßgerichtes erwähnt, dieses stets durch klare und unzweifelhafte Ausdrücke andeutet; alsdann spricht es nämlich nur von dem zuständigen Richter, vom „betreffenden Gerichte", es erwähnt der Vorlage eines „Erkenntnisses" oder „Urtheiles" des "Richters" an das Hypothekenamt als nothwendig; es spricht von einem „rechtskräftigen" Erkenntnisse oder „Urtheile" und dergl. in §§. 112., 156., 158., 159., 161., 164., 165 u. A.

Was sodann aber den Ausdruck „Erkenntniß" anlangt, so ist unbestreitbar, daß derselbe in der Gesetzgebung und in der Rechtspflege Bayerns auch auf dem Gebiete der sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit vorkommt. So bildet in der Mehrzahl [4]) der

[4]) Wohl in sämmtlichen mit Ausnahme derjenigen, in welchen das allgemeine preußische Landrecht oder das französische Recht gilt. Man vergl. Roth, bayer. Civilrecht I. Theil §. 20., 105., 107. Nr. I.

Gebietstheile Bayerns das Verfahren bei Verschollenheits- und Todeserklärungen, das Verfahren zur Entmündigung von Verschwendern und Geisteskranken einen Gegenstand der nicht streitigen Rechtspflege; desgleichen gehörte das nach dem älteren Gewerbsgesetze von 1825 statthaft gewesene gerichtliche Verfahren auf Gesuche um richterliche Constatirung der realen oder radicirten Eigenschaft eines Gewerbsrechtes zur Zuständigkeit der Gerichte, welche die nicht streitige Rechtspflege verwalteten. [5])

In allen diesen Fällen nannte man die gerichtlichen Beschlüsse, durch welche nach vorgängiger causae cognitio eine Person als verschollen, als todt, für einen Verschwender ꝛc. erklärt wurde, gleichfalls „Erkenntnisse"; nicht minder wurden von jeher die auf Beschwerde eines Betheiligten im Gebiete der nicht streitigen Rechtspflege, z. B. gerade in Hypothekensachen von den Gerichten höherer Instanz ausgehenden Entscheidungen „Erkenntnisse" genannt, obgleich diese Entscheidungen keinen Gegenstand proceßgerichtlicher Thätigkeit bilden. (Hyp.-Ges. §. 94.)

6) Die Natur des Verfahrens nach §. 82. des Hypothekengesetzes als einer vom Standpunkte der derzeitigen Organisations- und Proceßgesetzgebung aus nicht streitigen Rechtssache ergibt sich auch deutlich, wenn man den Fall in's Auge faßt, daß innerhalb der ausgeschriebenen sechsmonatlichen Frist in der That Jemand mit einem Anspruche auf die Hypothekforderung oder wenigstens auf die Forderung selbst hervortritt. Mit diesem Momente erst verändert sich die ganze Sachlage; das Gericht, welches das Hypothekenamt führt, kann und soll noch in diesem Falle eine gütliche Ausgleichung der Sache versuchen (§. 112.); damit ist aber seine Thätigkeit in diesem Verfahren erloschen. Jetzt erst entsteht eine streitige Rechtssache, welche zu dem Proceßgerichte competirt, sobald der Gesuchsteller auf Amortisation den geltend gemachten Anspruch nicht anerkennt, der Prätendent das gänzliche oder theilweise Bestehen der Forderung und der Hypothek be-

[5]) Aeußerlich erkennbar wurde der Unterschied des Gerichtes eigentlich wohl erst mit der Organisation, welche das Gesetz vom 1. Juli 1856 geschaffen hatte; vor dem 1. October 1857 mochte es in einzelnen Fällen oft schwer zu bestimmen sein, ob ein Gericht, z. B. ein Landgericht, als Inhaber der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelte.

hauptet. Dieser ganz neue Rechtsstreit muß im Wege der Klage bei dem zuständigen Gerichte anhängig gemacht werden; jeder der erwähnten Interessenten kann klagend auftreten, nur sind Zweck und Gegenstand der Klagen, sowie die zuständigen Gerichtsorte nach den jeweiligen Umständen verschieden; in keinem Falle aber könnte dieser Rechtsstreit innerhalb des nach §. 82. eingeleiteten Verfahrens und müßte er nothwendig bei demselben Proceßgerichte, welches die Edictalladung erlassen, durchgeführt werden.

Gerade der Umstand, daß das Gesetz dieses doch so nahe liegenden Falles gar nicht erwähnt, mit keiner Sylbe das in solchen Fällen weiter zu beobachtende Verfahren regelt, dürfte sehr entschieden für die Annahme sprechen, daß es eben eine besondere Bestimmung im Hinblick auf die allgemeinen Normen über die Zuständigkeit des Gerichtes als Hypothekenamt — §§. 92. und 112. — für vollkommen entbehrlich erachtete, was gewiß nicht hätte geschehen dürfen, wenn es das Verfahren nach §. 82. als ein proceßgerichtliches aufgefaßt hätte.

7) Nach §. 82. Abs. 3. und §. 166. soll die Hypothekforderung sofort nach Bekanntmachung des Amortisationserkenntnisses gelöscht werden. Wäre die Sache streitiger, vor das Proceßgericht gehörender Natur, so müßte doch unter allen Umständen die Rechtskraft dieses Erkenntnisses abgewartet werden. Dies ist aber vom Gesetze nicht vorgeschrieben und wird auch in der Praxis nicht beobachtet, vielmehr wird die Bekanntmachung der Amortisation und der Vollzug der Löschung gleichzeitig verfügt und bethätigt, wenn man auch nach dem Gesetze fordern muß, daß vor wirklicher Löschung wenigstens der formelle Nachweis der geschehenen Bekanntmachung zu den Acten gebracht sei. Hätte das Gesetz unzweifelhaft eine proceßrichterliche Entscheidung vorausgesetzt, so hätte es sich nothwendig dahin ausdrücken müssen, daß das Hypothekenamt auf Vorlage des rechtskräftigen Amortisationserkenntnisses des zuständigen Gerichtes die Löschung zu vollziehen habe, wie es dies in allen anderen Fällen, in welchen es die Vornahme einer hypothekenamtlichen Handlung von einem proceßgerichtlichen Ausspruche abhängig machte, gethan hat. §§. 85., 112. Abs. 2., 142., 152., 158. Abs. 4., 159. Abs. 1., 165. u. s. w.

8) Von einem „Aberkennen" eines Privatrechtes kann

hiebei wohl auch nur in einem sehr uneigentlichen Sinne die Rede sein; denn das Aberkennen eines Rechtes setzt ein Bestrittensein desselben voraus. Der Besitzer eines Hypothekenobjects aber, welcher ein Gesuch auf Amortisirung gemäß §. 82. anbringt, braucht nicht einmal zu behaupten, geschweige denn zu erweisen, daß und weshalb die Forderung erloschen sei.

Das Gericht erklärt die Forderung nicht als unbegründet, nicht für getilgt, — dies wäre ein Aberkennen — sondern constatirt nur durch seinen Ausspruch, die Forderung werde amortisirt, daß die vorgeschriebenen Formalitäten zur Erlassung desselben im concreten Falle erfüllt seien; es faßt seinen Beschluß dahin, daß die Voraussetzungen zum Eintritte der gesetzlichen Fiction gegeben seien. Dies kann aber das Gericht als Hypothekenamt in diesem Falle nicht mit besserem oder geringerem Rechte, als es in zahlreichen anderen Fällen Gesuche und Anträge der Interessenten nach vorgängiger Prüfung derselben auf Grund specieller Bestimmungen des Gesetzes willfährig oder abweisend bescheidet. Es dürfte auch nicht richtig sein, daß die Gerichte, welche die nicht streitige Rechtspflege verwalten, niemals befugt seien, bestimmte Rechtsfolgen, — den Verlust bestimmter Rechte anzudrohen und die gesetzlichen Präjudize zu verwirklichen. Dem gegenüber brauchen wir nur auf das Verfahren in Verschollenheits-, Todeserklärungs-, Entmündigungs- und Verlassenschaftsfällen zu verweisen. — Ja das Hypothekengesetz selbst kennt Fälle, in welchen das Gericht als Hypothekenamt den Rechtsnachtheil des Verlustes von Rechten den Interessenten androht und seine Drohung verwirklicht, z. B. in §. 113.

9) Auf diese und ähnliche Gründe gestützt, hat denn auch von jeher und insbesondere seit dem 1. October 1857 die Praxis der meisten Untergerichte unter fortwährender Billigung der ihnen vorgesetzten Obergerichte an der nicht streitigen Natur des Verfahrens gemäß §. 82. Hyp.-Ges. festgehalten und hatte die entgegenstehende Ansicht selbst so bewährter Autoren, wie Seuffert, Lehner und Nibler bei der weitaus größten Zahl der Gerichte keine Anerkennung gefunden.[6]) Gönner spricht in

[6]) Liest man doch fast täglich Edictalladungen und Amortisationsaussprüche der Landgerichte als Hypothekenämter ohne Rücksicht auf die in

seinem Commentar an zwei verschiedenen Stellen über das in Frage stehende Verfahren. Aus der einen (zu §. 82. Bd. I. S. 574.) kann eher für, als gegen die seither überwiegende Praxis etwas gefolgert werden, insoferne nämlich Gönner an diesem Orte den Gegensatz der Art dieses Verfahrens zu demjenigen nach der Ger.-Ordn. ausdrücklich betont. Dagegen spricht die zweite Stelle (zu §. 166. Bd. II. S. 303.) allerdings entschieden für die Ansicht des obersten Gerichtshofes, indem darin ausdrücklich erwähnt ist, daß die Löschung auch auf Requisition des Gerichtes erfolgen könne, welches das Amortisationserkenntniß gefällt habe. Diese Aeußerung Gönner's ist aber das einzige Moment von Wichtigkeit, welche für die oberstrichterliche Rechtsansicht mit Erfolg angerufen werden kann. Ist diese letztere Ansicht richtig, so ist die rechtlich nothwendige Folge, daß viele Hunderte von Amortisationen und Löschungen, insbesondere die seit 1. October 1857 von den Landgerichten bewirkten, soweit sie wenigstens eine Hypothekforderung von mehr als 150 fl. betrafen, unheilbar nichtig sind und daß solche jedenfalls bis zum 1. Juli 1880 von den Betheiligten im Wege der Klage und der Einrede als nichtig angefochten werden könnten. G.-O. Cap. XVI. §. 2. und Einf.-Ges. v. 29. April 1869 Art. 18. Abs. 2.

Es ist sonach nicht gerechtfertigt, zu sagen, daß solche unzuständige Handlungen der gerichtlichen Hypothekenämter in den betreffenden Fällen gewisse rechtliche Folgen nach sich gezogen haben können (!); denn diese Folgen wären eben nicht rechtliche, sondern unrechtliche, weil nichtige.

10) Angenommen nun aber, es könnte oder müßte im Hinblicke auf jene Aeußerung Gönner's von der proceßgerichtlichen Eigenschaft des Verfahrens gemäß §. 82. ausgegangen werden, so entsteht das weitere Bedenken, ob es — wofür der oberste Gerichtshof sich entschied — zulässig sei, hinsichtlich der auf dieses Verfahren anzuwendenden Proceßvorschriften die Bestimmungen des 25. Hauptstückes der P.-O. v. 1869 maßgebend sein zu lassen. Die Frage wird entschieden zu verneinen sein aus dem einfachen Grunde, weil es sich um eine gerichtliche Entscheidung auf ein-

---

Frage stehenden Forderungssummen — und zwar aus allen Landestheilen diesseit des Rheins.

sache Vorstellungen im Sinne der P.-O. in den Fällen des §. 82. des Hyp.-Ges. nicht handelt und nicht handeln kann. Dieses Verfahren findet nach kategorischer Bestimmung des Gesetzes — Art. 642. — lediglich in jenen Fällen statt, in welchen das Gesetz es ausdrücklich verordnet; zur Zeit gibt es aber außer der Proceßordnung selbst und dem dieselbe einführenden Gesetze vom 29. April 1869 keine gesetzliche Bestimmung, welche die Anwendung der betreffenden Vorschriften gestattet.

(Schluß folgt.)

Advocaten-Disciplin
nach bayerischen und österreichischen Entwürfen.

Während in Bayern „zum Vollzuge" des Art. 81. der neuen Civilproceßordnung von 1869 der Gesetzesentwurf einer Advocaten-Ordnung von 1870 nicht leben und nicht sterben kann, schreitet man in Oesterreich „zur Ausführung" des §. 33. der definitiven Advocatenordnung von 1868 durch ein Advocaten-Disciplinarstatut, und ist mit dem Entwurfe eben jetzt der Ausschuß des Abgeordneten-Hauses beschäftigt. In Bayern bildet die „Disciplin" ein Capitel jenes Gesetzes, womit erst der Advocatenstand eigentlich organisirt und die Proceßordnung selbst ergänzt werden soll, anstatt der antiquirten Disciplinarvorschriften von 1813; in Oesterreich ergänzt sich nur die Standesorganisation durch eine Reform der seit der provisorischen Advocaten-Ordnung von 1849 noch verbliebenen Satzungen.

Demgemäß scheint die Sache auf österreichischer Seite im Ganzen besser und zweckmäßiger angelegt zu sein; abgesehen davon, daß dort die Proceß-Ordnung selbst — mit allen Accessorien — jedenfalls fester stehen möchte, als unser „energisches" Particular-Votum zur allgemeinen teutschen.

Vergleicht man nun den österreichischen Entwurf des Disciplinarstatuts für „Advocaten und Advocaturs-Candidaten" mit dem bayerischen Capitel über Disciplin der „Advocaten und als Verweser einer Advocatur (recte Advocatie) aufgestellten Rechtspraktikanten", so läßt sich Folgendes bemerken:

Die Disciplinargewalt (und Aufsicht) steht beiderseits der Standesgenossenschaft zu, in Oesterreich unter Oberaufsicht des Justizministers den Advocatenkammern, und zwar dem von jeder Kammer erwählten, aus wenigstens 7 Mitgliedern bestehenden Disciplinarrath (conseil de discipline). Was dort die Advocaten-Kammern, das sind in Bayern analog die Advocaten-Vereine, deren jeder eine aus 7 Mitgliedern bestehende, zur Ausübung der Disciplinargewalt berufene Advocaten-Kammer erwählt, so daß letztere in Disciplinarsachen dem österreichischen Disciplinarrath gleichsteht. Die Wahlperioden sind aber in Oesterreich dreijährig, in Bayern zweijährig.

Als Disciplinarstrafen kommen vor in Oesterreich: „schriftlicher Verweis", in Bayern blos „Verweis" (also auch mündlicher?), — Geldstrafen bis zu 300 fl., mit der Bestimmung zum Armenfond, in Bayern nur bis zu 200 fl. (ohne weitere Bestimmung), — Suspension von der Advocatur bis zu einem Jahre, in Bayern ebenso, — „Streichung" von der Liste, in Bayern „Entlassung"; Versetzung an einen andern Ort ist nur in den bayerischen Entwurf aufgenommen.

Sehr sachgemäß enthält der österreichische Entwurf die Bestimmung, daß der Disciplinarrath in Fällen, wo er gegen Advocaten das allgemeine Strafgesetz für anwendbar hält, dem zuständigen Strafgericht Anzeige zu erstatten hat, dagegen aber auch die Strafgerichte verpflichtet sind, von jeder Einleitung einer Untersuchung gegen Advocaten dem zuständigen Disciplinarrathe Anzeige zu erstatten und ihn auf Verlangen die Acten einsehen zu lassen.

Die Geschäftsordnung des Disciplinarraths wird von der Advocatenkammer festgesetzt, und dem Justizminister zur „Genehmigung" vorgelegt, während der bayerische Entwurf die autonome Geschäftsordnung der Advocaten-Kammer durch den Justizminister „abändern" läßt und hiedurch die Autonomie wieder illusorisch zu machen geeignet ist. Dem österreichischen Justizminister steht übrigens auch das Recht zu, den Disciplinarrath unter gleichzeitiger Anordnung einer Neuwahl aufzulösen.

Die Formen des Disciplinarverfahrens und der Aburtheilung sind in beiden Entwürfen so ziemlich analog. Nur figurirt vor dem österreichischen Disciplinarrath auch ein Anwalt der Advo-

caten-Kammer (Kammeranwalt) und steht sowohl diesem, gleich dem Beschuldigten und dem Oberstaatsanwalte, als auch dem Beschädigten (welcher im bayerischen Entwurfe nicht erscheint) ein Beschwerderecht zu. Hiebei ist das Beschwerde- resp. Berufungsrecht des Oberstaatsanwalts in Oesterreich unbeschränkt, dagegen in Bayern auf die Fälle dienstlichen Verschuldens beschränkt (im Gegensatze zu außerdienstlichem).

Eine Lebensfrage auf dem Gebiete der standesgenossenschaftlichen Disciplinargewalt und Jurisdiction ist bekanntlich die der Berufungsinstanz. Der bayerische Entwurf überweist diese Competenz einfach den k. Appellationsgerichten, ohne hierüber ein Wort weiter zu verlieren, gleichsam selbstverständlich. In Oesterreich aber, wo die Advocaten-Ordnung §. 33. wörtlich sagt: „Der Advocatenstand ist von den Gerichten unabhängig. Die Disciplinargewalt soll zunächst durch Organe des Advocatenstandes geübt werden“ — ist man einigermassen erbittert über das analoge Vorhaben, als zweite Instanz die k. k. Oberlandesgerichte zu bestimmen, womit nach der Meinung einiger principienfesten Leute die ganze Autonomie und „Unabhängigkeit“ wieder dahin wäre, — blos mit Hilfe jenes Wörtchens: „zunächst“. Und doch sei der gegenwärtige Entwurf schon unter dem vorigen „Bürger-Ministerium“ geboren! Fiat applicatio. Es scheint eben, daß das „tiefe Mißtrauen“ gegen die Advocaten, worüber der österreichische Ausschußreferent sich expectorirte, allen Arten von Ministerien gemeinsam bleibt, obwohl nach der Humanitätsregel nur Vertrauen wiederum Vertrauen erweckt, und die gegentheilige Passion auch in politicis nicht eine Tugend, sondern ein Laster ist, welches mit den sittlichen Grundlagen jeder ächten und edlen Reformbestrebung nichts gemein hat. Bei uns in Bayern hätte der Anwaltsstand auf Grund jenes barbarischen Mißtrauens-Syllabus von 1813 (Disciplinarvorschriften genannt) sich in Ewigkeit nicht erheben können. Wie lange wird er aber noch bestehen, dieser Syllabus?! — E. v. L.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

// Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 16.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Amortisirung von Hypothekforderungen.

(Schluß.)

Daß der Gesetzgeber des Jahres 1822 nicht an eine gesetzliche Schöpfung des Jahres 1869 denken konnte, ist einleuchtend; es ist aber auch nicht einmal die Möglichkeit gegeben, die Vorschriften der Art. 643. ff. der P.-O. auf die Gesuche nach §. 82. des Hyp.-Ges. analog anzuwenden, weil die besondere Natur des Verfahrens bei gerichtlichen Entscheidungen auf einfache Vorstellungen dies nicht zuläßt. Das Gericht könnte zwar die Edictalladung gestatten oder anordnen, aber nicht selbst seinen Beschluß vollziehen — Art. 651. —; der Gesuchsteller dagegen, beziehungsweise dessen Anwalt, könnte zwar den Beschluß des Gerichtes veröffentlichen, allein dies wäre alsdann keine gerichtliche Edictalladung, wie sie §. 82. erfordert. Man sieht, daß man in einen vitiösen Zirkel geräth, wenn man ein Verfahren auf Fälle

anwendet, für welche es nicht geschaffen ist und nicht geschaffen werden wollte. Der oberste Gerichtshof mag wohl auch das Unzukömmliche seiner Verweisung auf Art. 643. P.-O. gefühlt haben und glaubte deshalb noch weiter die Analogie der Bestimmung des Art. 58. Einf.-Ges. anrufen zu können. Es dürfte jedoch gegen die einfachsten Regeln der Gesetzesanwendung verstoßen, eine **lex singularis**, — Normen, welche für ein ganz specielles Rechtsinstitut eines provinziellen Rechtes gegeben sind, auf Rechtsverhältnisse anderer Natur und anderen Geltungsgebietes auszudehnen, singuläre Rechtsbestimmungen zu generalisiren. Mit demselben Rechte, mit welchem hier Art. 58. Einf.-Ges. im Allgemeinen hereingezogen wird, könnte man auch behaupten, daß überhaupt die sämmtlichen Vorschriften der Art. 57—59. Anwendung finden müßten, also insbesondere nicht nur Artikel 58. Abs. 1. u. 2., sondern auch Absätze 3. und 4. dieses Artikels, sowie Abs. 4. des Artikel 59; die Gründe zur Anrufung der Gesetzesanalogie würden gewiß gleich stark sein. Und doch wird Niemand solche nicht hieher gehörige Erfordernisse in das Verfahren gemäß §. 82. hereintragen wollen.

Die Thatsache, daß weder die Proceßordnung noch das Einführungsgesetz irgend welche Bestimmungen über das Verfahren gemäß §. 82. Hyp.-Ges. enthält, spricht auf das Deutlichste für die Annahme, daß der Gesetzgeber auch im Jahre 1869 dieses Verfahren als einen Gegenstand proceßgerichtlicher Thätigkeit nicht erachtete, indem er außerdem positive Bestimmungen hierüber hätte treffen müssen, und über eine so nahe liegende, die sämmtlichen Gebietstheile diesseit des Rheins berührende Frage des Proceßrechtes gewiß nicht und um so weniger unterlassen haben würde, als er sogar ähnliche oder sonstige Fragen einzelner provinzieller Proceßrechte ausführlich geregelt hat (Einf.Ges. Abschn. II., III., V.), insbesondere auch das Hypothekengesetz, um es mit dem neuen Proceßrechte in Einklang zu setzen, einer Prüfung und theilweisen Revision unterzogen hat. (Einf.-Ges. Art. 3. Ziff. 13.)

Wäre hiernach selbst vor dem 1. Juli 1870 das Verfahren nach §. 82. Hyp.-Ges. ein processuales gewesen, so besteht doch jetzt im Hinblick auf die generell-derogatorische Bestimmung des Art. 2. Abs. 1. kein Boden mehr für Behandlung der Sache bei

einem Proceßgerichte und innerhalb eines Rahmens processualer Vorschriften. [7])

Kunkel.

Die internationale Rechtsverfolgung nach der P.-O. von 1869.

II.

Geht man auf das Oesterreich zunächst gelegene, einen Theil Bayerns im Süden begrenzende, und in lebhaftem Handelsverkehr mit demselben stehende Nachbarland, die Schweiz, über, so ist in diesem bekanntlich die Civilgesetzgebung keine für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft gemeinschaftliche, so daß also jeder Canton einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen ist. Zunächst sollen nun diejenigen, welche vermöge ihrer Lage oder der Beschaffenheit ihrer Productions- und Consumtions- und damit Hand in Hand gehenden Aus- und Einfuhrverhältnisse die frequenteste Berührung mit Bayern haben, in's Auge gefaßt werden.

---

[7]) Wir haben im Texte unsere Ansicht über die Controverse vom Standpunkte des geltenden Proceßrechtes und der Rechtssicherheit aus, wie geschehen, aussprechen zu müssen geglaubt. Wir nehmen jedoch keinen Anstand, beizufügen, daß wir unter dem Gesichtspunkte der lex ferenda die Ueberweisung des Verfahrens auf Gesuche gemäß §. 82. Hyp.-Ges. an die Proceßgerichte und zwar unter Ausdehnung der Zulässigkeit der Amortisationsgesuche auf hypothekarische Einträge von Rechten jeder Art, lebhaft wünschen. Hiezu aber ist erforderlich, daß diese Ueberweisung durch ausdrückliche Bestimmung im Proceßgesetze erfolge und daß das betreffende Verfahren hiebei klar und erschöpfend geregelt werde. Die vorwürfige Controverse und die weitere Zweifelsfrage in Betreff der processualen Behandlungsweise der Gesuche um Amortisation von Schuldtiteln (Urkunden) seit 1. Juli 1870 hätten nicht entstehen können, wenn man die allerdings sehr ungenügenden Bestimmungen des Entwurfs unserer Proceßordnung über die s. g. uneigentlichen Provocationen zur klagweisen Geltendmachung von Rechten (auch Aufgebotsverfahren genannt) entsprechend ausgebildet haben würde, anstatt daß man sie einfach beseitigte (s. oben Note 2.). In dieser Hinsicht hätten die Bestimmungen des hannover'schen Pr.-Ges. (§§. 498—502.), sowie des preußischen Entwurfs v. 1864 (Buch IX. Art. 1290. ff.) zum Vorbilde dienen können, denn im Wesentlichen sind diese Bestimmungen nun auch in den Entwurf einer Civilproceßordnung f. d. nordd. Bund v. J. 1870 (§§. 1125—1154.) übergegangen.

1) Für den Canton Zürich liegen in Hinsicht auf die Vollstreckung fremdrichterlicher Erkenntnisse die Rechtsverhältnisse wie folgt:

Nach §. 292. der Zürcherischen Civilproceßordnung vom 30. October 1866 kann, soweit nicht Staatsverträge etwas Anderes festsetzen, ein Urtheil eines nicht schweizerischen Gerichts im gedachten Cantone nur Vollziehung finden, soferne sich ergibt, daß dasselbe die Rechtskraft beschritten hat und daß die Zürcherischen Gesetze der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts zur Zeit der Anhebung der Klage nicht entgegengestanden sind.

Da ein Staatsvertrag über den gegenseitigen Vollzug der beiderseitigen Erkenntnisse zwischen Bayern und Zürich nicht besteht, auch keine Reciprocität auf Grund der Bestimmungen der bayerischen Proceßordnung über den Vollzug fremdrichterlicher Erkenntnisse von Seite der Regierung des Cantons Zürich angeordnet ist, so wird, wenn ein von einem bayerischen Gerichte auf Grund des Art. 19. der P.=O. erlassenes Erkenntniß im Gebiete des Cantons Zürich vollzogen werden soll, in den Fällen, wo die Frage der Vollziehbarkeit der richterlichen Entscheidung untersteht,[1]) von den dortigen Gerichten vor Allem zu prüfen sein, ob dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten hat, was sich

[1]) Es ist dieß nicht immer der Fall. Wenn man ein auf eine Baarzahlung lautendes Urtheil vollstrecken lassen will, so richtet man an den Schuldner durch den Schuldenschreiber (einen Vollstreckungsbeamten ohne Jurisdiction) die Aufforderung zur Zahlung; protestirt der Schuldner innerhalb der gesetzten Frist nicht gegen die Zahlungspflicht, so wird zu Gunsten des Gläubigers bei ihm gepfändet, nachher die Pfänder realisirt, und endlich, wenn dadurch die Forderung nicht gedeckt wird, der Concurs eröffnet. Alles dieß geschieht, wenn nicht rechtzeitig protestirt wird, ohne daß ein Gericht sich im Geringsten um die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der geltend gemachten Forderung bekümmert. Es kann also unter solchen Umständen ein auswärtiges Urtheil vollzogen werden, ohne daß die rechtliche Wirksamkeit als solche in Frage gezogen wird. Handelt es sich jedoch um etwas Anderes, als eine Baarforderung, oder ist gegen eine Forderung protestirt worden, so muß sich der Ansprecher mit einem Gesuche an den für solche Fälle mit Einzelcompetenz ausgestatteten Bezirksgerichtspräsidenten wenden, welcher nach Anhörung beider Theile darüber entscheidet.

natürlich nach dem bayerischen Proceßgesetze richtet, und dann, ob das Züricherische Gesetz der Zuständigkeit des bayerischen Gerichts zur Zeit der Anhebung der Klage nicht entgegengestanden ist. Bei Beurtheilung dieser Frage sind nun folgende Bestimmungen der dortigen Civilproceßordnung maßgebend:

§. 1. In der Regel sind alle Klagen und Gesuche beim Gerichte des Wohnorts des Beklagten, und sofern derselbe keinen festen Wohnsitz hat, bei dem Gerichte seines Aufenthaltsortes anzubringen. Vorbehalten bleiben die Vorschriften der §§. 4. und 5., betreffend diejenigen Klagen, welche an einen besonderen Gerichtsstand gebracht werden müssen, sowie die Vorschriften der §§. 6. bis 9. über diejenigen Klagen, welche nach der Wahl des Klägers an einen andern Gerichtsstand gebracht werden können.

§. 2. Im Uebrigen gelten hinsichtlich des Gerichtsstandes des Wohnorts nachfolgende Grundsätze:

1) Unter ehelicher oder väterlicher Vormundschaft Stehende haben den Gerichtsstand ihres Ehemannes oder Vaters; leben indeß solche Personen als Studirende, Handwerker, Fabrikarbeiter, Dienstboten, Lehrlinge oder in ähnlichen Verhältnissen getrennt von ihrem natürlichen Vormunde, so können sie auch an ihrem Aufenthaltsorte für persönliche Verbindlichkeiten belangt werden, welche an diesem eingegangen wurden, oder an demselben zu erfüllen sind;
2) der Gerichtsstand von Personen, welche sich unter öffentlicher Vormundschaft befinden, wird durch den Wohnort des Vögtlings und nicht durch denjenigen des Vormunds bestimmt;
3) Verhaftete behalten den vor der Verhaftung begründeten allgemeinen Gerichtsstand;
4) Corporationen (§§. 19. ff. d. Pr. G.) öffentliche Anstalten und Stiftungen, sowie Handelsgesellschaften sind an ihrem Sitze, und sofern kein solcher besteht, da zu belangen, wo die Vorsteherschaft regelmäßig ihre Verhandlungen hält;
5) wird eine Handlung, eine Fabrik oder ein anderes Gewerbe an einem Orte geführt oder betrieben, der nicht zugleich der Wohnsitz des Inhabers ist, so können hierauf bezügliche Klagen auch beim Gerichte des Geschäftsortes anhängig gemacht werden;

6) hat der Beklagte mehrere Wohnsitze, so hat der Kläger unter diesen Gerichtsständen die Wahl.

§. 3. Wer mehrere nicht dem gleichen Gerichte untergeordnete Cantonseinwohner aus dem gleichen thatsächlichen und rechtlichen Klagegrunde belangen will, kann beim Obergerichte beantragen, daß es aus den zuständigen Unterbehörden eine bezeichne, vor welcher Alle gemeinschaftlich belangt werden können.

§. 4. Streitigkeiten über Erbschaften und Vermächtnisse, sowie alle Klagen der Erbschaftsgläubiger gegen die Verlassenschaft gehören, so lange die Theilung noch nicht beendigt ist, vor den Gerichtsstand des Wohnorts des Erblassers.

§. 5. Für Streitigkeiten über Grundeigenthum oder Rechte an Liegenschaften, über Entschädigung für Zwangsabtretung derselben, sowie über Vergütung des Brandschadens für abgebrannte Gebäude sind ausschließlich die Gerichte des Orts zuständig, wo die betreffende Sache oder der größere Theil derselben liegt.

§. 6. Aus Rechtsgeschäften, die nach ihrer Natur oder nach dem Willen beider Parteien am Orte ihres Abschlusses sofort beiderseitig zu erfüllen sind, z. B. aus dem Verhältnisse des Reisenden zum Wirth, Kutscher u. s. f. kann an dem betreffenden Orte Klage geführt werden, so lange die Parteien an demselben anwesend sind, oder sich Vermögensstücke zur Vollstreckung vorfinden. (§. 89. Ziff. 2. und 95. Ziff. 3. des Gesetzes über das Gerichtswesen.)

§. 7. Gegen Personen, welche in der Schweiz keinen festen Wohnsitz haben, kann überhaupt an dem Orte, wo der Vertrag nach der Meinung der Contrahenten erfüllt werden soll, auf Erfüllung, Aufhebung oder Entschädigung geklagt werden, wenn der Beklagte daselbst sich aufhält, oder sich Vermögensstücke für Vollstreckung daselbst befinden.

§. 8. Entschädigungsforderungen aus Vergehen und vergehenähnlichen Handlungen dürfen auch selbstständig da, wo dieselben begangen worden sind, geltend gemacht werden.

§. 9. Die Zuständigkeit für die Hauptklage bei Beschlagnahmen richtet sich nach §§. 1. u. ff.; ist jedoch der Arrest gegen eine Person bewilligt worden, die keinen andern Gerichtsstand im Inlande hat, so kann die Hauptklage auch bei demjenigen Gerichte

angebracht werden, in dessen Kreis das Arrestobject ganz oder zum größten Theile liegt.

Aus diesen Bestimmungen geht nun hervor, wie der Grundsatz, daß der Verklagte nur an seinem Wohnorte belangt werden dürfe, streng ausgeführt ist und mit Bezug auf außer Landes wohnende Personen nur insoweit eine Ausnahme erleidet, als die Möglichkeit vorhanden ist, das Urtheil an ihren im Lande befindlichen Vermögensstücken zu vollziehen und auch dann nur, wenn der Vertrag an einem Orte des Cantons Zürich hätte erfüllt werden sollen.

Nach dem Wortlaute der §§. 7. und 9. sollte man zwar annehmen, daß auch das Gericht des auswärtigen Erfüllungs- oder Arrestortes als competent angesehen werden müßte, soferne der Verklagte dort anwesend ist, oder sich Vermögensstücke für die Vollstreckung vorfinden. Allein dieß ist nach der Auffassung der dortigen Juristen nicht so unbeschränkt der Fall. Es wird angenommen, daß die exceptionellen Bestimmungen der §§. 7. und 9. bezwecken, dem Kläger die Rechtsverfolgung vor den Gerichten des Inlandes zu erleichtern, ähnlich wie dieß unsere Art. 19. und 23. ebenfalls anstreben. Diese Erleichterung soll jedoch keineswegs so weit gehen, daß sie die Belangung der Inländer vor ausländischen Gerichten, mit Umgehung der inländischen, sei es den Inländern, sei es den Ausländern, ermöglichte. Die Concurrenz der Jurisdiction verschiedener Staaten wird als die Aeußerung einer Art Kriegführung der Staaten unter einander angesehen, indem fast alle Gesetzgebungen den Inländern ausnahmsweise Gelegenheit zu verschaffen suchen, gegen Ausländer, welche keinen Wohnsitz im Lande haben, dennoch die einheimischen Gerichte und Gesetze in Anwendung zu bringen, wie dieß auch bei unserem Art. 19. entschieden der Fall ist.

Diese Auffassung führt nun aber zu der Consequenz, daß Urtheile, welche sich auf solche Bestimmungen stützen, kaum in irgend einem andern Staate gegen dessen Einwohner vollzogen werden können, weil sie dadurch schlimmer daran wären, wenn sie im Auslande von einem Ausländer, als wenn sie im Inlande belangt würden. Wie unser Art. 824. Abs. 2. dieses zu verhüten strebt, so diese Auslegung der Art. 7. und 9.

Daraus folgt nun aber, daß ein in Bayern nach Art. 19. der P.=O. gefälltes Erkenntniß gegen einen im Canton Zürich sich aufhaltenden Schuldner von den dortigen Gerichten nach dem dort geltenden Gesetze als von incompetenter Stelle aus gefällt beurtheilt werden müßte. Gesetzt, ein Züricher sendet Waaren an einen Kaufmann in Augsburg; dieser refüsirt sie aus irgend einem Grunde, legt aber zugleich für seine Schadenersatzforderung wegen ungehöriger Lieferung Arrest darauf. Wäre das Umgekehrte der Fall, so könnte der Züricher in Zürich Klage erheben und das Züricherische Gericht würde nach §. 7. und 9. der C.=P.=O. als competent betrachtet. Allein wenn nun jener Augsburger vor dem bayerischen Gerichte mit seiner Klage obsiegt, jedoch nicht für seine ganze Forderung durch die mit Beschlag belegten Waaren gedeckt wird, so würde ihm auf Grund dieses Urtheils in Zürich kaum für den Rest Execution gegen den Lieferanten gestattet, indem die Competenz des bayerischen Gerichts wohl für die in seinem Bereich liegenden Waaren nicht bestritten werden kann, aber darüber hinaus für Einwohner des Cantons Zürich als incompetent angesehen werden muß. War dagegen ein Züricher zur Zeit der Klagestellung in Augsburg wohnhaft und während des Processes nach Zürich gezogen, so würde das Urtheil des Gerichts in Augsburg auch nach §§. 5. ff. der Züricherischen P.=O. als von einem competenten Gerichte erlassen angesehen und zum Vollzuge gebracht werden. Es wird eben die Competenz des Gerichts principiell durch den Wohnort des Verklagten bestimmt. Dieß wird auch durch den Umstand bestätigt, daß durch einen Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich ausdrücklich festgesetzt ist, es dürfen die Angehörigen dieser Staaten nur an ihrem Wohnorte belangt werden entgegen einer Bestimmung des code civil, [2]) welche den Franzosen erlaubt, Ausländer vor französischen Gerichten zu belangen.

Da der §. 1. des Züricherischen Privatgesetzbuches den all=

[2]) Art. 14 .L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

gemeinen Grundsatz aufstellt, daß das Züricherische Privatrecht für alle Personen, Einheimische und Fremde gilt, die im Canton Zürich wohnen oder sich aufhalten, oder darin ihr Recht suchen, so finden diese Competenzbestimmungen ebenmäßig auf Schweizer wie Nichtschweizer Anwendung und ein in Zürich wohnender Franzose oder Oesterreicher kann ebensowenig vor einem bayerischen forum contractus belangt werden, als ein daselbst wohnender Schweizer. Für Schweizer Bürger aber enthält dann auch die Bundesverfassung noch die Bestimmung, daß solche nur an ihrem Wohnort belangt werden dürfen, wenn sie nicht fallit sind (Art. 50.), wodurch also in Bezug auf sie die Zuständigkeit der bayerischen Gerichte sogar für den Fall ausgeschlossen ist, wenn sie auf Entschädigung aus Delicten oder delictähnlichen Handlungen, welche sie in Bayern begangen haben, belangt werden.

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Praxis.

1.

Der unentgeltliche Erlaß einer Forderung ist einer Schenkung gleich zu achten, was sich aber nur auf die Wirkung, nicht aber auch auf die Form bezieht; welch' letztere sich nach der Form der Verträge überhaupt richtet, und ist daher bei dem Erlasse einer Schuld von mehr als 50 Thalern schriftliche Errichtung nothwendig. Art. 317. d. a. t. H.-G.-B. findet auf einen solchen Erlaß keine Anwendung, wenn er auch unter Kaufleuten stattgefunden hat. (Preuß. Recht, a. t. H.-G.-B.)

Im Concurse des H. X. hatte auch der Vater desselben eine sehr namhafte Forderung liquidirt, welchem Liquidate seitens mehrerer Gläubiger die Einrede des Nachlasses entgegengesetzt wurde. Auf den Gegeneinwand, daß der behaupteten Entsagung die schriftliche Form mangle, verwarf das Concursgericht die Einrede in Frage, welcher Ausspruch in II. Instanz bestätigt wurde, und zwar aus nachfolgenden Gründen, die ein über den concreten Fall weit hinausragendes Interesse darbieten:

„Die Einrede des Nachlasses wurde von der Vorinstanz verworfen, weil die für den Nachlaß vorgeschriebene gesetzliche Form des preuß. L.-R. I. 11. §. 1053. und 1063. und I. 16. §. 387. und 393. nicht behauptet wurde. Von dem Excipienten N. N. wurde Schenkung und Nachlaß behauptet; da es sich aber um eine Forderung des J. X. an seinen Sohn H. X. handelt, welche Ersterer zu Gunsten des Letzteren aufgegeben haben soll, so ist die richtige Bezeichnung des Rechtsgeschäftes nicht Schenkung, sondern Erlaß der Forderung.

Nach I. 16. §. 393. des Ld.-R. ist nun zwar der unentgeltliche Erlaß der Schenkung gleich zu achten, was sich aber nur auf die Wirkung, nicht aber auch auf die Form bezieht; denn diese richtet sich nach §. 380. und 387. ibid., nach der Form der Verträge überhaupt, und ist daher bei dem Erlaß einer Schuld von mehr als 50 Thalern schriftliche Errichtung nothwendig. (Koch, Lehrbuch des pr. Ld.-R. §. 585. II. mit Note 6. und §. 608. Note 6.)

Von dem Appellanten N. N. wird aber die Anwendbarkeit des gemeinen Civilrechts auf den vorliegenden Fall widersprochen, weil die beiden X. Kaufleute seien, auf ihre Rechtsgeschäfte daher das a. t. H.-G.-B. Anwendung finde, und nach Art. 317. desselben die Abschließung von Verträgen jeder Art durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt sei.

Die erwähnte Vorschrift des H.-G.-B. bezieht sich auf Handelsgeschäfte; Handelsgeschäfte sind die in den Art. 271. 272. und 273. des H.-G.-B. bezeichneten Geschäfte.

Zu den in den Artikeln 271. und 272. aufgezählten Geschäften gehört das hier fragliche jedenfalls nicht, und fragt sich daher nur noch, ob es nicht unter den Art. 273. zu subsumiren sei. Nach diesem sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen.

Diese Bestimmung geht weiter als die der Art. 271. und 272., und umfaßt nicht nur jene Geschäfte, welche schon ihrer Natur nach oder durch den gewerbsmäßigen Betrieb Handelsgeschäfte sind, sondern auch alle jene Rechtsgeschäfte, welche die Ausführung der in den Art. 271. und 272. bezeichneten Speculations-

geschäfte ermöglichen, erleichtern oder sichern. (Hahn, Comm. z. a. t. H.-G.-B. Bd. II. Abth. 1. S. 1. und 2. und 38. bis 42.; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts B. I. S. 482. und ff. 487. und ff.)

Das Gebiet dieser Geschäfte ist sehr umfassend, und es kann in diese dienende Stellung fast jedes Geschäft des bürgerlichen Verkehrs gebracht werden.

Namentlich sind hieher auch die auf die Erfüllung und Sicherung der handelsgerichtlichen Verpflichtungen bezüglichen Rechtsgeschäfte zu rechnen, sohin insbesondere die Zahlungen, Zahlungsversprechen, Vergleiche, Pfandbestellungen. (Hahn a. a. O. S. 38. und 41. und Goldschmidt a. a. O. S. 488. und ff.)

Ausgenommen sind aber die auf reinen Liberalitäten beruhenden Geschäfte. (Goldschmidt a. a. O. S. 488. und 489.)

Der Erlaß einer Handelsschuld ist jedenfalls auf Seiten des Verzichtenden kein Handelsgeschäft, weil ihm der Grundcharacter eines solchen, die auf Speculation gerichtete Absicht, fehlt; er ist aber auch seitens des Kaufmanns, welchem eine Handelsschuld nachgelassen, geschenkt wird, kein Handelsgeschäft im Sinne des Art. 273. Daß er zu den eigentlichen Handelsgeschäften — Art. 271. und 272. — nicht gehören könne, wurde schon oben bemerkt, er kann aber auch nicht zu denjenigen gerechnet werden, welche den Handelsbetrieb ermöglichen, erleichtern oder sichern: denn unter diesen Geschäften können nur solche verstanden werden, welche eine nothwendige und in der Natur der Sache begründete Zubehör des Handels-Betriebes zur Ermöglichung, Erleichterung und Sicherung der abgeschlossenen Geschäfte und ihrer Erfüllung bilden. Hierunter lassen sich aber, was die von einem Kaufmann zu machenden Zahlungen betrifft, wohl Vergleiche hierüber, Stundungen und Zahlungsversprechen, Hingaben an Zahlungsstatt, Anweisungen und dergleichen zählen, nicht aber reine Schenkungen der geschuldeten Beträge; denn diese bilden keine gewöhnlichen mit dem Handelsbetrieb verbundenen Nebengeschäfte.

Es sind solche Erlasse, wenn sie einem Kaufmanne zugewendet werden, Rechtsgeschäfte, welche mit der kaufmännischen Speculation

nichts gemein haben und ganz dem Falle gleich stehen, wenn ein Kaufmann eine Summe Geldes zum besseren Betriebe seines Handelsgeschäftes baar geschenkt erhielt, in welchem Geschäfte gleichfalls ein Handelsgeschäft nicht erblickt werden könnte.

Da nun von den Excipienten nicht behauptet werden konnte, daß der fragliche Nachlaßvertrag schriftlich abgeschlossen worden sei, so wurde diese Einrede mit Recht verworfen.[1] φ.

2.

Nochmals über die Berufung gegen die nach 1. Juli 1870 verkündeten Prioritätsurtheile.

(Vgl. Bd. X. S. 297., 305.; XI. S. 92., 109., 173.

In Bd. X. Nr. 19. und 20. der Zeitschrift haben wir die Frage besprochen, ob in Gantsachen, die am 1. Juli 1870 bereits eingeleitet waren, die Berufung gegen ein nach jenem Zeitpunkt verkündetes Prioritätsurtheil nach den Bestimmungen des neuen oder nach denen des alten Processes einzulegen sind, und glaubten uns für die letztere Alternative entscheiden zu dürfen.

Die in Nr. 24. desselben Bandes mitgetheilte Erörterung hält die gleiche Entscheidung obiger Frage für ganz zweifellos, während in Band XI. Nr. 6. der Zeitschrift eine gegentheilige Entscheidung des k. Appellationsgerichts von Mittelfranken vom 16. November vor. Js. mitgetheilt und in Note 2. für richtig erachtet wird.

Inzwischen wurden uns auch Entscheidungen des königlichen Appellationsgerichts von Schwaben und Neuburg bekannt, welche obige Frage im Sinne unserer Ansicht lösen.

Da die angeregte Frage ihre praktische Bedeutung noch nicht verloren haben dürfte, so geben wir die Motive eines dieser Urtheile (vom 17. November v. Js.) in Nachstehendem:

„Anlangend die Statthaftigkeit der erhobenen Berufung, so kann die Bestimmung der Art. 14. und 15. des Einführungsgesetzes zur neuen Proceßordnung, wornach Civilprocesse, in welchen die Klage am 1. Juli 1870 dem Beklagten bereits zuge-

[1] Erk. des k. Appell.-Ger. v. Mfr. d. d. 31. März 1871.

stellt war, vom Beginne eines neuen Proceßabschnittes an, also im zweiten Rechtszuge von Einlegung des Rechtsmittels bis zur Verkündung des die Sache in diesem Rechtszuge erledigenden Urtheils, nach der neuen Proceßordnung zu behandeln sind, auf Ganten um deßwillen keine Anwendung finden, weil im Gantverfahren die Zustellung einer Klage überhaupt nicht stattfindet.

Für die am 1. Juli 1870 bereits eingeleiteten Ganten stellt der Art. 21. des Einführungsgesetzes vielmehr einen andern Grundsatz auf, nämlich, daß das Verfahren nach den früheren Proceßvorschriften zu Ende zu führen ist.

Dieser Grundsatz bildet die Regel; Ausnahmen, welche das Gesetz hievon gemacht hat, sind jedenfalls nicht ausdehnend zu erklären.

Eine Ausnahme besteht nur für Beschwerden und sonstige Zwischenstreitigkeiten, auf welche der Art. 20. Abs. 2. mit Art. 18. des Einführungsgesetzes Anwendung findet.

Als eine Zwischenstreitigkeit kann nun die Berufung gegen das Prioritätsurtheil nicht betrachtet werden, da das Prioritätsurtheil gerade das in der Hauptsache des Gantverfahrens definitiv entscheidende Urtheil ist.

Es ist auch bei den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten über das Einführungsgesetz vom Ausschußvorstande bemerkt worden, daß zu den Zwischenstreitigkeiten der Natur der Sache nach Locationsstreitigkeiten in der Gant nicht gehören. (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten im Jahre 1848 Beil. Band III. Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses Sitzungsprotokolle 4. Abtheilung Seite 393. Spalte 1.)

Unter die Beschwerden im Sinne des Art. 21. des Einführungsgesetzes kann die Berufung gegen das Prioritätsurtheil ebenfalls nicht gerechnet werden.

Zunächst weisen schon die Worte des Gesetzes:

„Beschwerden und sonstige Zwischenstreitigkeiten“

darauf hin, daß hier Beschwerden als eine Unterart im Gattungsbegriffe der Zwischenstreitigkeiten in's Auge gefaßt sind; als eine Zwischenstreitigkeit kann aber die Berufung gegen das vornehmste

Haupturtheil im Gantverfahren, das Prioritätsurtheil, der Natur der Sache nach, wie schon bemerkt, nicht betrachtet werden.

Die Bedeutung des Wortes: „Beschwerden" im Art. 21. findet ihre Erklärung durch die Verweisung auf Art. 30. Abs. 2. — Hiernach handelt es sich um jene Beschwerden, welche schon im ersten Rechtszuge erhoben und erledigt werden, wenn gegen ein auf solche Beschwerden ergangenes Urtheil ein Rechtsmittel ergriffen wird.

Das Prioritätsurtheil ist aber nicht ein Urtheil, das auf eine Beschwerde ergeht; vielmehr fallen in den Bereich der angezogenen Artikel des Einführungsgesetzes mit Rücksicht auf Cap. 15. § 3. Ziff. 4. der Gerichtsordnung vom Jahre 1753 diejenigen Einwendungen und Beschwerden, welche in dieser Gerichtsordnung Cap. 18. §. 10. Ziff. 5. lit. n., sowie im Proceßgesetze vom 22. Juli 1819. §. 31. mit Gönner's Commentar hiezu Seite 419. Ziff. 5. angezeigt sind, und die Bestimmungen des Proceßgesetzes vom 17. November 1837 §. 79. bis 84., 90. u. d. g., dann durch die Bestimmungen in §. 109. u. ff. der Instruction vom 1. Juni 1862 zum Vollzuge des Notariatsgesetzes veranlaßt werden können.

Hiebei ist zu bemerken, daß auch die neue Proceßordnung, welche, übereinstimmend mit den allgemeinen Grundsätzen über das Rechtsmittel der Beschwerde, beim Gantverfahren im Art. 1204., 1205. und 1231. (am Ende) von einem Rechtsmittel der Beschwerde spricht, ausdrücklich bei Entscheidung der Streitigkeiten über angemeldete Forderungen oder deren Vorzugsrechte im Art. 1278. sich des Ausdruckes „Berufung" bedient, woraus um so mehr zu entnehmen ist, daß der Art. 21. des Einführungsgesetzes beim Worte „Beschwerden" nicht das Rechtsmittel gegen das Prioritäts-Urtheil zu begreifen beabsichtigte.

Da sonach das erhobene Rechtsmittel in der Anwendung der neuen Proceßordnung nicht stattfindet, war die Berufung als unstatthaft zu verwerfen."

Wir berufen uns zum Schluß nur noch auf die Entscheidung des Cassationshofs vom 25. Dezember 1870, Stenglein, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. X. Nr. 6. wornach die Art. 18. und 19. des Einführungs-Gesetzes zur Pr.-O. über-

haupt nur solche Urtheile zum Gegenstand haben, die einen Proceßabschnitt im Sinne des Art. 14. und 15. l. c. schließen.

Dazu gehört das Prioritätsurtheil zweifellos nicht. (Cfr. auch Stenglein, Zeitschrift l. c. Nr. 8.) K.

3.

Miscelle.[1])

Zustellung von Zeugenladungen.

Heute den 15. März 1871 habe ich N. N. k. Gerichtsvollzieher zu N. auf Betreiben des Müllermeisters Ludwig D. wohnhaft zu N. Gemeinde B., ... 4. den Kaufmann Erasmus H. wohnhaft zu Th. . . . . vorgeladen auf Montag, den 27. März l. Js. früh in das Mühlanwesen des Müllers Ludwig D. von N. Gemeinde B., um daselbst in der Streitsache . . . . als Zeugen vernommen zu werden . . . .

Hierüber Urkunde, wovon ich dem Erasmus H. redend, da derselbe mit Tod abgegangen, mit dem Bürgermeister des Marktes Th. dem Uhrmacher Ignaz P. in seiner Wohnung daselbst, Abschrift zurückgelassen habe.

N. N. k. Gerichtsvollzieher.

Zur Notiz.

Am 25. August d. Js. wurde zu Bamberg in dem Saale der Gesellschaft Concordia der erste teutsche Anwaltstag abgehalten, wozu sich im Ganzen 169 Anwalte aus allen Ländern des teutschen Reiches eingefunden hatten. Nachdem die Erschienenen von Rechtsanwalt Kreitmair aus Bamberg begrüßt worden waren, wurde dieser durch Acclamation zum Vorsitzenden gewählt und berief zu Schriftführern die Rechtsanwalte Nidermaier aus Nürnberg und Richter aus Osterburg.

Der erste Gegenstand der Tagesordnung, die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins und sofortige Constituirung auf Grund eines mit der Einladung mitgetheilten Statutenentwurfs wurde in der Art erledigt, daß sich gegen die Frage der Gründung eines Vereins aller Rechtsanwalte Teutschlands kein Widerspruch erhob, und auch die sofortige Constituirung dieses Vereins auf Grundlage der im Entwurfe vorliegenden Satzungen, zu denen nur in einigen Punkten Aenderungen beschlossen wurden, erfolgte, und alle Erschienenen als Mitglieder beitraten, nachdem auch schon vorher eine Reihe schriftlicher Beitrittserklärungen eingelaufen war. Als Zweck des Vereins stellen die aus der Berathung hervorgegangenen Satzungen auf: I. Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und Pflege des wissenschaftlichen Geistes, II. Förderung der Rechtspflege und Gesetz-

[1]) Einer Gerichtsvollziehersurkunde wörtlich entnommen.

gebung des teutschen Reiches, III. Vertretung der Berufsinteressen. Als Organe des Vereins bestehen der Anwalttag und der Vorstand, Ersterer als Repräsentant der Gesammtheit der Vereinsmitglieder, Letzterer als der regelmäßige Vertreter des Vereins, bestehend aus sieben von 3 zu 3 Jahren gewählten Mitgliedern, mit der Befugniß, sich zu constituiren, und im Laufe der Geschäftsperiode auf Bedürfniß durch Cooptation zu ergänzen. Für die erste Periode wurden gewählt die Rechtsanwalte Dorn aus Berlin, Mecke aus Berlin, Kreitmair aus Bamberg, Nidermaier aus Nürnberg, Schaffrath aus Dresden, Fürst aus Heidelberg, Wilke aus Berlin. Der Vorstand hat sich sofort in einer am 26. August d. Js. abgehaltenen Sitzung constituirt und Rechtsanwalt Dorn aus Berlin zum Vorsitzenden, und Mecke aus Berlin zum Schriftführer gewählt. Der Vorort des Vereins ist bis auf weiteren Beschluß des Anwalttages Berlin.

Der zweite Gegenstand der Tagesordnung, die Wahl von Referenten zur Begutachtung des Entwurfs einer Civilproceßordnung für das teutsche Reich wurde erledigt durch Annahme eines von Hänle aus Ansbach gestellten Antrags, dahin gehend, der Vorstand des teutschen Anwaltvereins wird ermächtigt, über den Entwurf eines teutschen Civilprozesses Berichterstatter zu ernennen, deren Gutachten drucken zu lassen, und sie der Beschlußfassung eines zu diesem Behufe einzuberufenden Anwaltstages zu unterbreiten.

Auch die Frage der Unterstützung erwerbsunfähiger Anwalte und ihrer Angehörigen wurde als ein Berufsinteresse ins Auge gefaßt, und dem Vorstande anheimgegeben, sich hierüber näher zu informiren, und dem Anwalttage seine etwaigen Vorschläge zu unterbreiten. Ebenso wurde es als Aufgabe des Vorstandes aufgefaßt, die Gründung eines Vereinsorgans anzubahnen; da aber hierzu etwas genauere Erhebungen und umfassendere Vorbereitungen nöthig sind, so wurde vorläufig die Vereinbarung getroffen, daß für das noch laufende Jahr die Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern als Vereinsorgan gelten, und die deßfallsigen Veröffentlichungen aufnehmen soll. Eingehendere Mittheilung erfolgt in der nächsten Nummer.

Dem Anwaltverein für Bayern beigetreten ist Herr Rechtsanwalt Rothlauf aus Bamberg; gestorben ist Herr Rechtsanwalt Dr. Stadelmann aus Nürnberg.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei

// Zeitschrift
des
Anwaltvereins für Bayern.

Band XII. Nr. 17.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins.

III.

Wurde am Schlusse von Nr. II. der Hoffnung auf rege Theilnahme an der Gründung des Vereines Ausdruck gegeben, so kann schon der gegenwärtige Bericht mit dem Ausdrucke der Genugthuung über die rasche Verwirklichung dieser Hoffnung beginnen, indem er eine thatsächliche Darstellung des Verlaufes des am 25. August d. Js. zu Bamberg abgehaltenen ersten teutschen Anwaltstages gibt. Die Zahl der Theilnehmer, durch das Präsenzprotokoll auf 169 festgestellt, mag zwar allerdings dem gering erscheinen, der die Zahl der Advocaten und Anwalte im teutschen Reiche damit vergleicht, auch dem, der eine vergleichende Betrachtung zwischen der Zahl der Theilnehmer am Juristentage und Anwaltstage anstellt. Allein die Theilnahme an der Gründung des Vereins läßt sich nicht nach der Zahl der persönlich Erschienenen bemessen, wenigstens nicht ausschließlich. Es muß zugleich constatirt werden, daß eine namhafte Anzahl ihr persönliches Ausbleiben brieflich entschuldigt, und nicht nur ihre Zustimmung zur Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins auf Grund der mitgetheilten Statuten, sondern auch ihren Beitritt zu demselben

ausdrücklich erklärt hat, so daß die in Kurzem bevorstehende Veröffentlichung des Verzeichnisses der Vereinsmitglieder das sprechendste Zeugniß dafür ablegen wird, welchen allgemeinen Anklang die Idee gefunden hat. Es ist auch hervorzuheben, daß, wie unter den Notizen in Nr. 16. dieser Zeitschrift mitgeheilt wurde, gegen die Frage, ob ein Verein aller teutschen Rechtsanwalte zu gründen sei, kein Widerspruch erhoben wurde, und daß alle Erschienenen sofort als Mitglieder beigetreten sind, gewiß ein Zeugniß in gleichem Sinne. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß es gerade der Beruf der Anwalte mit sich bringt, daß sie sich nur schwer von ihren Geschäften losmachen können, und daß überdieß diejenigen, die sich in den Gerichtsferien einige Musse gönnen konnten, diese größtentheils zu Reisen oder zum Besuche von Curorten benützten, von denen ein Abstecher zum Anwaltstage nach Bamberg nicht immer thunlich war, wenigstens nicht ohne große Inconvenienzen. Wie die alsbald, nach Vergleichung mit dem stenografischen Berichte zu veröffentlichenden Verhandlungen des ersten teutschen Anwaltstages ergeben werden, beschränkte sich übrigens die Theilnahme nicht blos auf die Erklärung, dem Vereine beitreten zu wollen, sondern dieselbe äußerte sich schon vor und auch bei dem Anwaltstage selbst in den bezüglich der Statuten gestellten Anträgen. Schriftliche Anträge waren vor dem Anwaltstage zwanzig eingelaufen; mehrere wurden im Anwaltstage selbst gestellt. Betrafen auch diese Anträge zum Theil nur formelle und redactionelle Punkte, so waren doch auch mehrere darunter, die tief in das innerste Wesen der Sache selbst eindrangen.

Nachdem die Versammlung von dem zu Bamberg wohnenden Mitgliede der Commission, von der die Einladung ausgegangen, begrüßt worden war, und sich durch acclamationsweise Wahl ihres Vorsitzenden eröffnet hatte, wurde sogleich an die Tagesordnung gegangen, und die zunächst aufgeworfene Frage, ob ein Verein der teutschen Rechtsanwalte zu gründen sei, wohl einstimmig bejaht. Es konnte demgemäß zur Constituirung des Vereins und Berathung und Beschlußfassung über die demselben zu gebenden Statuten übergegangen werden. Die hierzu gestellten Anträge waren, wie bereits angedeutet wurde, theils formeller, theils ma-

terieller Natur; die Art der Behandlung einer reinen Formfrage von Seite eines Redners gleich zu Anfang der Verhandlungen ließ den Wunsch, Debatten über Unwesentlichkeiten vornweg abzuschneiden, in einem angenommenen Antrag zum Durchbruche kommen, welcher dahin ging, daß Anträge nur dann zur Berathung gezogen werden sollten, wenn sie wenigstens von zehn Anwesenden unterstützt seien. In Folge dieses Beschlusses fiel eine Reihe der gestellten Anträge, andere wurden von den Antragstellern zurückgezogen, oder durch deren Nichterscheinen gegenstandlos. Was hiernach von Anträgen noch übrig blieb, concentrirte sich auf einige Hauptfragen. An der Zweckbestimmung des Vereines wurde dem Wesen nach nichts geändert, wohl aber erhielt Nro. II. eine Erweiterung in der Art, daß nicht blos, wie der Entwurf wollte, die Beurtheilung der für die teutsche Reichsgesetzgebung in Anregung kommenden Gesetzgebungsfragen, soweit sie die Ordnung der Rechtspflege im teutschen Reich berühren, sondern allgemein die Förderung der Rechtspflege und Gesetzgebung des teutschen Reiches mit in den Zweck des Vereins aufgenommen wurde. Zu Nr. III. der Zweckbestimmung, Vertretung der Berufsinteressen kamen die von mehreren Seiten angeregten Fragen zur Besprechung, ob nicht auch die Unterstützung erwerbsunfähiger Anwalte und ihrer Familienangehörigen, und die Gründung einer Zeitschrift oder Zeitung zur Vertretung der Berufsinteressen mit aufzunehmen seien. Ueber beide Fragen wurde sich von mehreren Seiten eingehend ausgesprochen. In Ansehung der Unterstützungsfrage waren die Ansichten getheilt. Deren Wichtigkeit für die Berufsgenossen wurde zwar von keiner Seite verkannt, allein darin gingen die Ansichten auseinander, ob eine ausreichende Unterstützung erwerbsunfähiger Collegen und ihrer Wittwen und Waisen mit den dem Vereine zu Gebote stehenden Mitteln durchführbar, und ob es nicht vielmehr räthlicher sei, jedem die Sicherung seiner, wie der Seinigen Zukunft selbst zu überlassen. Es wurde in dieser Hinsicht von dem zweiten Schriftführer des preußischen Anwaltvereines das Ergebniß der von jener Seite eingezogenen Erkundigungen mitgetheilt, wornach sich nicht erwarten läßt, daß Versicherungsgesellschaften die Pensionirung erwerbsunfähiger Anwalte unter irgend welchen Bedingungen

zu übernehmen geneigt seien, und wonach auch die Gewährung von Renten und Versicherungssummen an die Relicten verstorbener Anwalte nur unter den gewöhnlichen Bedingungen mit einer so geringen Rabattbewilligung zu erlangen ist, daß es ebenso wohl jedem einzelnen Anwalte überlassen werden kann, dergleichen Verträge nach seinem Bedürfniß und Ermessen abzuschließen. Da aber die Gründung eines eigenen Unterstützungsfonds mit den Beiträgen, wie sie die Satzungen enthalten, nicht zu realisiren ist, dazu vielmehr weitaus bedeutendere Opfer von Seite der Vereinsmitglieder gebracht werden müßten, und da sich aus diesen Erwägungen von mehreren Seiten gegen die Gründung eines Unterstützungsvereines oder die Aufnahme der Unterstützung in den Vereinszweck auf das Entschiedenste ausgesprochen wurde, so nahm man von Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung Umgang; dabei wurde jedoch constatirt, daß in der allgemeinen Fassung des Entwurfs „Vertretung der Berufsinteressen," auch die Unterstützung erwerbsunfähiger Anwalte und ihrer Angehörigen begriffen sei, und daß es in der Aufgabe des Vorstandes liege, der Unterstützungsfrage näher zu treten, und bei einer sich ergebenden Möglichkeit dem Anwaltstage über die zur Realisirung derselben zu ergreifenden Schritte zu berichten. Es wurde jedoch gleichzeitig anerkannt, daß eine bestimmte Verpflichtung, in dieser Hinsicht vorzugehen, dem Vorstande nicht auferlegt werden könne, daß vielmehr seinem Ermessen freier Spielraum zu geben sei, und deßhalb auch ein Antrag, darauf gerichtet, die Versammlung *beauftragt* den Vorstand, die Errichtung eines Pensions- und Wittwenpensions-Vereins für Anwalte vorzubereiten und in der nächsten Generalversammlung darüber zu berichten, abgelehnt.

Angehend die Frage der Schaffung eines Vereinsorganes in einer eigenen Zeitung oder Zeitschrift, so wurde das Bedürfniß für den Verein, ein selbstständiges Preßorgan zur Verfolgung seiner Zwecke zu besitzen, allgemein anerkannt. Die Gründung eines solchen Vereinsorgans aber ausdrücklich in die Zweckbestimmung mit aufzunehmen, wurde abgelehnt; maßgebend für diese Abstimmung war wohl die Erwägung, daß das Vereinsorgan nicht selbst Zweck, sondern blos Mittel zum Zwecke sein soll. Man ging auch, wie constatirt wurde, dabei von der Voraussetzung

aus, daß der Vorstand es als seine Obliegenheit erkennen werde, für die Schaffung eines selbstständigen Vereinsorgans die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, und dem nächsten Anwaltstage über die Erfolge seiner deßfallsigen Thätigkeit zu berichten.

Es ist somit anzunehmen, daß vom Anwaltstage die Schaffung eines selbstständigen Preßorgans für den Verein nicht, die Unterstützung bedürftiger Anwalte und ihrer Angehörigen nicht unbedingt dadurch abgelehnt ist, daß die Aufnahme dieser Punkte in die Satzungen nicht beschlossen wurde.

Ein weiterer Antrag von materieller Bedeutung, neben den Advocaten auch die Notare als zum Eintritt in den Verein berechtigt zu erklären, wurde abgelehnt; durchschlagend hiefür war die Erwägung, daß das Notariat als ein von der Advocatur grundverschiedener Beruf nicht dieselben Interessen wie diese habe, daß auch die Notare da, wo sie zugleich Anwalte sind, wie z. B. in Preußen und Sachsen, als solche beitrittsberechtigt seien, während da, wo die Verbindung beider Berufsarten in einer Person nicht statthaft sei, durchaus kein Anlaß, wohl aber gewichtige Bedenken bestünden, den Verein auf die Notare auszudehnen, und hierdurch Elemente in denselben aufzunehmen, deren Bestrebungen mit den naturgemäßen Bedürfnissen des Anwaltstandes nicht allenthalben Hand in Hand gehen.

Eine eingehendere Debatte entspann sich auch darüber, ob die Beschlußfähigkeit des Anwaltstages von der Anwesenheit einer bestimmten oder aliquoten Anzahl der Mitglieder abhängig gemacht werden solle. Der Entwurf schlägt vor, eine bestimmte Anzahl festzusetzen, während andere Anträge darauf zielten, eine Quote, z. Beisp. ein Drittel der Vereinsmitglieder als Voraussetzung einer giltigen Beschlußfassung zu setzen. Durch die Annahme des entgegenstehenden Antrags: „Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der auf demselben erschienenen Vereinsmitglieder", wurde jedoch von beiden Voraussetzungen abgesehen.

Dagegen wurde ein weiterer von demselben Antragsteller vorgeschlagener Zusatz: „Auf Statutenänderungen lautende Anträge sind den Vereinsmitgliedern sechs Wochen vor dem Anwaltstage zur Kenntniß zu bringen," zurückgezogen.

Im Uebrigen wurden auf gestellten Antrag die §§. 2. — 9. der Satzungen in Bausch und Bogen angenommen und dem Bureau die endgiltige Redaction derselben überlassen. Es sind damit auch die Grundsätze genehmigt, von denen der Entwurf ausgeht, und welche in II. näher besprochen wurden. Namentlich sind alle diejenigen Anträge beseitigt, welche darauf hinzielten, die Zahl der Vorstandsmitglieder oder die beschlußfähige Anzahl derselben zu erhöhen, den Befugnissen des Vorstandes engere Grenzen zu ziehen, oder demselben fesselndere Bestimmungen für die Art und Weise seiner Amtsführung aufzulegen, insbesondere seine Beschlußfähigkeit von persönlichem Erscheinen der Mitglieder abhängig zu machen. Auch das Selbstconstituirungs- und Cooptationsrecht des Vorstandes und dessen Recht, seine Geschäftsordnung selbst festzusetzen, ist anerkannt, und damit dem Vereine eine Beweglichkeit gegeben, die seine Lebensfähigkeit in Bälde zur Entscheidung kommen lassen muß.

Nachdem mit der Wahl des Vororts (Berlin) und der Wahl der Vorstandsmitglieder, deren Ergebniß bereits in Nr. 16. mitgetheilt ist, die erste Frage der Tagesordnung erledigt war, wurde zu der zweiten übergegangen, die Wahl von Referenten zur Begutachtung des Entwurfs einer Civilproceßordnung für das teutsche Reich. Es wurde in dieser Beziehung folgender Antrag gestellt und angenommen: „Der Vorstand des teutschen Anwaltvereins wird ermächtigt, über den Entwurf eines teutschen Civilprocesses Berichterstatter zu ernennen, deren Gutachten drucken zu lassen und sie der Beschlußfassung eines zu diesem Behufe einzuberufenden Anwaltstages zu unterbreiten.“ Dieser Antrag war in dem vorbereitenden Ausschusse, dem sich ergab, daß die einladenden Vorstände des preußischen und bayerischen Anwaltvereins bei der vorgeschlagenen Tagesordnung nicht sowohl die Vornahme der Wahl, als vielmehr die Erörterung der Frage, ob Referenten zu ernennen seien, im Sinne gehabt haben, berathen und beschlossen worden; vom Antragsteller aber wurde darauf hingewiesen, wie die heute zum ersten Anwaltstage zusammengetretenen Anwalte, die sich bisher unbekannt gegenüber gestanden, offenbar nicht in der Lage seien, sofort die geeigneten Persönlichkeiten zu Referenten herauszufinden, wie aber auch da-

mit allein nichts gethan sei, vielmehr mit den als Referenten ins Auge gefaßten Personen wegen der Behandlung ihrer Gutachten in Benehmen getreten werden müsse, und wie dieß alles füglich nur vom Vorstande besorgt werden könne. Der Antragsteller führte dabei näher aus, wie er sich die Ausführung gedacht habe, nämlich daß ein Gutachten die allgemeinen Grundsätze, andre die Detailbestimmnngen und deren Tragweite zu behandeln hätten. Er wies noch darauf hin, daß dieselben, zur Erhöhung ihrer Bedeutung vom nächsten Anwaltstage zu prüfen seien.

Nachdem hiermit die Aufgabe der Versammlung an sich erledigt war, wurden noch die weiter eingekommenen Anträge bekannt gegeben. Waren einige derselben theils durch Nichtanwesenheit der Antragsteller, theils durch Zurücknahme erledigt, so lehnte auch bezüglich der übrigen der Anwaltstag ab, darüber in Discussion zu treten, so daß vom Vorsitzenden die Versammlung geschlossen wurde.

Noch am 26. August hielt der Vorstand seine erste Sitzung und constituirte sich vor Allem durch Wahl eines Vorsitzenden und Schriftführers, worüber bereits in Nr. 16. das Nöthige mitgetheilt ist. Sodann wurde beschlossen, den stenographischen Bericht über den ersten Anwaltstag und das Verzeichniß der Vereinsmitglieder drucken zu lassen und allen Mitgliedern zugleich mit den Mitgliedskarten mitzutheilen. Bezüglich der Unterstützungsfrage sollen weitere Erhebungen gepflogen und sodann Beschluß gefaßt werden; in Bezug auf das zu gründende Vereinsorgan wurde beschlossen, daß für das laufende Jahr die Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern als Organ für die Veröffentlichungen des teutschen Anwaltvereins benützt werden solle. Dabei soll aber zugleich die Schaffung eines selbstständigen Vereinsorgans für das nächstkommende Jahr in Aussicht genommen, zu diesem Behufe die nöthigen Erhebungen gepflogen, und das weiter Sachgemäße beschlossen werden, wobei ins Auge gefaßt werden soll, ob nicht durch entsprechende Erweiterung einer der schon bestehenden Zeitschriften dem Bedürfnisse zu genügen sei.

Wegen Ernennung von Referenten zur Begutachtung des teutschen Civilproceßentwurfs wurde ebenfalls eingehend berathen und einige Persönlichkeiten, die ihre Bereitwilligkeit bereits erklärt hatten, als solche vorgeschlagen und angenommen. Wegen der Uebrigen wurde der Vorsitzende und Schriftführer ersucht, unverzüglich mit geeigneten Persönlichkeiten in Benehmen zu treten, und baldigst ihre desfallsigen Vorschläge zu machen.

Die Gutachten und deren Erörterung auf einem zweiten Anwaltstage werden voraussichtlich das nächste Lebenszeichen des jungen Vereins sein, und auch uns Veranlassung geben, darüber wieder zu berichten. N.

Die internationale Rechtsverfolgung nach der P.-O. von 1869.

(Fortsetzung.)

II.

Abgesehen von den beiden Voraussetzungen der Rechtskraft und der Zuständigkeit wird aber die Vollstreckung eines in Bayern erlassenen Erkenntnisses im Canton Zürich auch noch davon abhängen, daß dasselbe nicht mit ausdrücklichen Bestimmungen der dortigen Gesetze in Widerspruch ist. Die §§. 2.—7. des privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Canton Zürich enthalten nämlich folgende Vorschriften:

§. 2. Die rechtlichen Eigenschaften der Cantonsbürger (Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit) richten sich selbst im Auslande nach dem Rechte ihrer Heimat. Ebenso wird in dieser Hinsicht den Cantonsfremden die Anwendung ihres heimatlichen Rechtes hierorts gewahrt, wenn solches nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören, vorgeschrieben wird.

Gleichwohl wird ein Fremder, der nach hiesigem Rechte handlungsfähig wäre, in Verkehrsverhältnissen mit Cantonseinwohnern als handlungsfähig auch dann angesehen, wenn er es nach seinem Heimatrechte überall nicht oder doch mit Bezug auf die in Frage kommenden Rechtsgeschäfte nicht wäre.

§. 3. Ebenso gilt das Recht des Heimatortes regelmäßig für die Familienverhältnisse (z. B. eheliche Vormundschaft und Güterrecht der Ehegatten, Ehescheidungen, väterliche und obrigkeitliche Vormundschaft) der Cantonsbürger, sowie das Recht des Heimatorts des Erblassers für die Frage seiner Beerbung.

Die Familienverhältnisse von Cantonsfremden, welche im Canton wohnen, und die Beerbung von Cantonsfremden, welche im Canton gewohnt haben, werden insoferne nach dem Rechte ihrer Heimat beurtheilt, als das Recht des Staates, dem sie angehören, solches vorschreibt. Eine Ausnahme macht die besondere Folge in liegende Stiftungsgüter.

§. 4. Für Rechte an Liegenschaften gilt das Landrecht, in dessen Gebiet die Liegenschaften gelegen sind. Auch bei der Beurtheilung der Rechte an beweglichen Sachen ist die jeweilige Lage der Sache und die natürliche Beziehung derselben zu den verschiedenen Orts- und Landrechten zu beachten.

§. 5. Forderungen und Schulden werden regelmäßig nach dem örtlichen Rechte beurtheilt, welches nach der besonderen Uebereinkunft der Contrahenten oder nach der innern Natur des Verhältnisses als einverstanden erscheint.

§. 6. Die äußere Form eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung wird in der Regel nach dem Rechte des Orts bestimmt, wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen oder die Rechtshandlung vorgenommen worden ist. Im Interesse des Bestandes eines Rechtsgeschäftes kann indessen eine im Ausland vorgenommene Handlung als giltig anerkannt werden, auch wenn zwar nicht den dortigen Rechtsformen, wohl aber den hierorts für derlei Geschäfte vorgeschriebenen formellen Erfordernissen ein Genüge geschehen ist.

Vorbehalten bleibt die Ungiltigkeit derjenigen Handlungen, welche zur Umgehung der hier nöthigen Rechtsformen außerhalb des Cantons, wenn auch in einer auswärts genügenden Form, vorgenommen worden, oder für welche aus öffentlichen Rücksichten, damit sie im Canton wirksam werden, bindende Vorschriften erlassen worden sind (z. B. Pfandrechte an Fahrniß, Leibdingsverträge).

§. 7. Vorbehalten bleiben für alle obigen Regeln:

a) besondere Staatsverträge,

b) bindende Vorschriften der Gesetze für besondere Fälle (z. B. über die eheliche Trauung),

c) abweichende, ausdrückliche oder aus schlüssigen Thatsachen hervorgehende Bestimmungen der Vertragspersonen oder des Verfügenden, insoweit nicht bindende gesetzliche Vorschriften dadurch verletzt werden.

Es geht daraus hervor, daß auf die in diesen Paragraphen angeführten Verhältnisse von Bürgern des Cantons Zürich die Züricherischen Gesetze angewendet werden müssen, und daß einem im Auslande gegen diese Gesetze erlassenen Erkenntnisse von den Gerichten des Cantons Zürich keine Folge gegeben werden dürfte. Sollte also ein bayerisches Gericht eines dieser Verhältnisse mit Bezug auf Bürger des Cantons Zürich nach bayerischen Gesetzen beurtheilen, z. B. einen Züricher nach bayerischem Landrechte als handlungsfähig erachten, der es nach den Gesetzen des Cantons Zürich nicht wäre, so würde einem solchen Urtheile von den Züricherischen Gerichten der Vollzug wegen Widerspruchs mit dem dortigen Gesetze versagt werden müssen.

Es begreift sich hiernach, daß die Zahl derjenigen von bayerischen Gerichten nach Art. 19. der P.=O. erlassenen Urtheile, welche im Canton Zürich Aussicht auf Vollzug haben, nur eine so verschwindend kleine sein kann, daß es nur sehr natürlich erscheint, wenn von dort aus auf angestellte Erkundigungen mitgetheilt wird, daß in den Präjudiziensammlungen über den Vollzug auswärtiger, insbesondere bayerischer Erkenntnisse nichts zu finden sei.

Das Verfahren ist übrigens einfach. Wer zum Zwecke des Vollzugs ein ausländisches Urtheil dem Bezirksgerichtspräsidenten (vergl. oben Note 1.) vorzulegen veranlaßt ist, richtet an denselben ein Gesuch, dem Schuldner zu befehlen, die ihm auferlegte Leistung zu erfüllen, oder wenn es sich um eine Baarzahlung handelt, gegen welche der Schuldner protestirt hat, die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens zu gestatten. Bei dieser Gelegenheit müssen dann die Gründe für den gemachten Anspruch angeführt, im gegebenen Falle das auswärtige Urtheil vorgewiesen werden. Der Richter prüft nach Anhörung des Schuldners, und entscheidet über das Gesuch, wobei er jedoch die Competenzfrage und die

Frage, ob das Urtheil gegen kein ge- oder verbietendes Gesetz des Cantons, beziehungsweise der Eidgenossenschaft verstößt, auch ohne Anregung von Seite der Gegenpartei von Amtswegen zu untersuchen hat, an der Hand des Art. 292. das Vorhandensein der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit. Mit anderen Einwendungen als derjenigen der mangelnden Rechtskraft und der mangelnden Competenz des Gerichts, von dem das Urtheil erlassen ist, und mit den aus speciellen, dem Urtheil entgegenstehenden Gesetzesbestimmungen hergeleiteten wird aber der Gegner nach der Ansicht dortiger Rechtsgelehrter nicht gehört, namentlich auf den materiellen Inhalt des Erkenntnisses, soweit er nicht den dortigen Gesetzen widerspricht, nicht eingetreten, so daß also der Art. 823. eine reciproke Anwendung nicht findet.

Wollen sich die Parteien mit der Entscheidung des Bezirksgerichtspräsidenten nicht begnügen, so steht ihnen noch der Recurs an eine vom Obergericht bestellte Commission offen.

(Fortsetzung folgt.)

Proceßrechtliche Skizzen.

(Fortsetzung von Nro. 10.)

Zu Art. 731. 734.

Die Bestimmungen unserer Pr.-O. über den Umfang des Devolutiv-Effectes der Berufung weichen von den Grundsätzen des sogenannten gemeinen und älteren bayerischen Proceßrechts so wesentlich ab, daß es sich wohl der Mühe verlohnt, dieselben zum Gegenstande einer gesonderten und erschöpfenden Erörterung zu machen. Dazu ist indessen hier in unseren Skizzen kein Raum, wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, nur diejenigen Punkte in Kürze zu besprechen, welche bis jetzt in der Praxis zu Zweifeln und Anständen Anlaß gegeben haben.

Dieses sind Art. 731. und 734.

Nach dem bis zum 1. Juli 1870 in Wirksamkeit bestandenen Proceßrechte war der strict durchgeführte Grundsatz über die Wirkung des Rechtsmittels der Berufung in Bezug auf Devolution

der Sache der, daß der Oberrichter nur insoweit mit der Sache befaßt wurde, als von einer der Parteien die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Beschwerdewege beantragt worden war und galt dieser Grundsatz gleichmäßig für den Fall der Bestätigung sowohl, als der Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung, wenn auch letzteren Falls die reformirende Entscheidung dasjenige mitentscheiden oder verfügen mußte, was — wenn auch nicht Gegenstand eines Parteiantrages — doch nothwendige Folge der Aenderung der Sachlage war. Es konnte und mußte z. B. bei Berufung des Beklagten gegen die ihn verurtheilende Entscheidung der Oberrichter dem Kläger vorerst noch den erforderlich erachteten Beweis seines Klagegrundes oder dem Beklagten den Beweis einer relevanten zerstörenden Einrede auflegen, auch wenn die Beschwerde des Appellanten nur auf Entbindung von der Klage gerichtet war, falls er die sofortige Verurtheilung des Beklagten nach der Sachlage für ungerechtfertigt erkannte.

Die reformirende Entscheidung trat alsdann vollständig an die Stelle der reformirten, letztere galt rechtlich als gar nicht mehr existent, das Verfahren nahm seinen weiteren Verlauf fort bei demselben Richter, dessen Entscheidung aufgehoben oder abgeändert worden war, d. h. mit der Aufhebung oder Abänderung des untergerichtlichen Urtheils war nicht minder, wie mit der einfachen Bestätigung desselben die Instanz des Oberrichters erschöpft, dessen gesammte Thätigkeit beendiget; der reformirte Unterrichter hatte die reformirende Entscheidung so weiter zu behandeln, als wenn sie von ihm selbst ausgegangen gewesen wäre. Unsere P.-O. hält nun zwar auch an dem Principe fest, daß der Appellrichter mit der im Wege der Berufung an ihn kommenden Sache nur insoweit befaßt werde, als die Abänderung des erstrichterlichen Urtheils ausdrücklich beantragt sei (Art. 709.), allein dem Effecte nach gilt dieser Grundsatz eigentlich doch nur für den Fall der Verwerfung der Berufungsbeschwerden, wogegen für den Fall die eine oder andere der aufgestellten Beschwerden, gleichviel ob aus den geltend gemachten oder aus anderen Gründen für gerechtfertigt erkannt, also die Entscheidung des ersten Richters ganz oder theilweise abgeändert wird, das jetzt geltende Gesetz den wesentlich neuen Grundsatz der gänzlichen Devolution der Sache an

den reformirenden Oberrichter aufstellt (Art. 731.), von der Anschauung ausgehend, daß der erste Richter vernünftiger Weise nicht gezwungen werden solle, in einer und derselben Sache zweimal in je verschiedenem Sinne zu urtheilen. Hiebei hat zwar unser Gesetz auch wieder nur einen Grundsatz des französischen Rechtes adoptirt und weiter ausgebildet; es werden jedoch selbst unsere eifrigsten nationalen Juristen dem bayerischen Gesetzgeber wegen dieser Nachahmung um so bereitwilliger Indemnität ertheilen dürfen, als die meisten neueren Proceßgesetze und Proceßgesetzentwürfe denselben Grundsatz in sich aufgenommen haben [1]), und als unsere Proceßordnung gerade in dieser Lehre das ausländische Recht wesentlich verbessert hat, indem es die Klippen der Art. 472. und 473. C. de proc. civ., an welchen die Weisheit der französischen und rheinischen Juristen und Gerichte so oft scheitern mußte, [2]) durch logische Systemisirung der einzelnen Fälle (Art. 731. — 735.) in Verbindung mit der generellen Competenzbestimmung für Vollstreckungsgerichte (Art. 840.) glücklich vermieden hat.

Wenn also auf Grund des Art. 731. der Appellrichter, welcher eine Entscheidung des ersten Richters ganz oder theilweise aufgehoben oder abgeändert hat, die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache bei sich zurückbehält (retenue du fond), so entsteht die Frage, in welchem Umfange dieses Behalten der Sache (Evocation, Devolution) statthaft erscheine.

Unser Gesetz statuirt nun auch für den Fall der Reformation keine unbegrenzte Devolution oder Evocation der Sache, sondern gestattet die weitere Verhandlung und Entscheidung der Sache durch den Oberrichter nur insoweit, als die Sache überhaupt an das Berufungsgericht gebracht ist (731. Abs. 1.).

---

[1]) Proceßordnung für das Königreich Hannover vom 8. Novbr. 1850. §§. 422. und 423.; Entwurf einer allgemeinen teutschen Civilproceßordnung der Bundescommission zu Hannover von 1864, §§. 582.—584, Entwurf für das Königreich Preußen v. J. 1864., §. 638., endlich mehrerwähnter Entwurf für den nordteutschen Bund vom Jahre 1870., §§. 801.—804

[2]) Man vergleiche hierüber Schlinks Comentar zur französischen C. P. O. Band 3. S. 434. ff.: Rogron, code de procédure civile expliqué etc., pag. 197., Boitard, leçons de procédure civile ed: Colmet-Daage, t. II. pag. 72. sequ.

Gerade dieser einschränkende Zwischensatz hat aber in der Praxis schon zu Zweifeln und zu der Behauptung Anlaß gegeben, daß durch denselben das im Art. 731. Abs. 1. aufgestellte Princip wieder verletzt werde, ja mit der Bestimmung des zweiten Absatzes selbst theilweise unvereinbar erscheinen müsse.

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Praxis.

Zur Lehre von der inaedificatio nach pr. L. R.

In einer der größten Städte Mittelfrankens regte sich vor einigen Jahren die Lust nach Erweiterung und Verschönerung, nach Anlage neuer Strassen, deren Häuserreihe ein unschönes Innere verdecken sollte, mächtig. Die Gemeinde war aber nicht Eigenthümerin aller zu dem projectirten Straßennetze erforderlichen Grundstücke und mußte deshalb zunächst auf deren Erwerbung bedacht sein. So ging sie denn auch mit einem ihrer rührigsten Angehörigen R. einen Kauf- und Tauschvertrag über Grundstücke ein, der insbesondere auch die Bestimmung enthielt, daß R. als Tauschobject das ihm gehörige Areal unentgeltlich hergab, soweit es mit einer bestimmten von der Gemeinde projectirten neuen Straße zusammentraf.

Diesem Vertrag fehlt es weder an einer Masse von Details, noch an dem Bestreben, möglichst complicirte Verhältnisse zwischen den Contrahenten zu schaffen — er hatte nur den einen kleinen Fehler, daß er gegen die Bestimmung des damals längst giltigen Notariatsgesetzes lediglich als schriftlicher Privatvertrag errichtet wurde, was ebensowohl den Augen des R., als des rechtskundigen Organs der Gemeinde entgangen war, welches diesen Mustervertrag zu verlautbaren hatte. Trotzdem ging einige Zeit Alles gut: R. baute, wie ihm der Vertrag vorschrieb, ein stattliches Haus auf dem von der Gemeinde eingetauschten Grundstücke, während diese die neue, zwei Bahnhöfe verbindende Straße über das ihr von R. unentgeltlich überlassene Areal führte und eine ansehnliche Reihe von Gebäuden bezeichnete bald die Stelle, wo früher nur Sand und Gras die Herrschaft sich streitig gemacht hatten. Jetzt aber zogen am Horizont die Wolken auf. R. hatte nämlich nach

dem Vertrag noch eine erhebliche Summe an die Gemeinde herauszubezahlen, welche nach dem Durchschnittspreise bestimmt werden sollte, der für eine Anzahl anderer der Gemeinde gehöriger Bauplätze durch deren Verkauf erzielt wurde. Dieser Verkauf fand statt, jedoch nach Behauptung des R. zugleich mit ihm künstliche Manipulationen, welche zu seinem Schaden den Kaufspreis ungebührlich hinauftrieben; R. weigerte sich demnach der Zahlung. Nach mancherlei Plänkeleien kam es zur ersten Schlacht, welche für die klagende Gemeinde unglücklich ausfiel, indem ihre auf Erfüllung des Vertrages gerichtete Klage unter Hinweisung auf Art. 14. des Notariatsgesetzes in erster Instanz abgewiesen wurde, wobei sie sich beruhigte. Da sie einsah, daß mit ihrem famosen Vertrage nichts zu machen, probirte sie ihr Heil nun auf andere Weise. Sie stellte neue Klage und behauptete, daß R. das aus dem nichtigen Vertrage erhaltene, früher der Gemeinde gehörige Areal an diese ohne Rücksicht darauf, daß und was inzwischen in dasselbe gebaut wurde, im früheren Zustande zurückzugeben habe; nur eventuell verlangte sie als Entschädigung den Preis des Grundes und Bodens zur Zeit der Ueberbauung. Gegen diese Klage vertheidigte sich R. mit den Bestimmungen des an und für sich maßgebenden allgemeinen preußischen Landrechtes über die inaedificatio insbesondere §. 332. Theil I. Tit. 9. desselben, wonach derjenige, welcher mit Wissen des Eigenthümers fremden Grund und Boden verbaut, nicht zur Restitution, sondern nur zur Enschädigung verpflichtet ist. Vergebens berief sich dieser Vertheidigung gegenüber die Gemeinde auf den von ihr früher so sehr hintangesetzten Art. 14. des Notariatsgesetzes unter der Behauptung, daß es nach demselben den Eigenthumserwerb durch inaedificatio gar nicht mehr gebe; umsonst bezeichnete sie ihr Wissen von der Bauführung des R. durch die Nichtigkeit des Vertrages als in's Gegentheil verwandelt; ihre primäre Klagsbitte auf Restitution wurde in I. Instanz abgewiesen. Auf erhobene Berufung reformirte das kgl. Appellationsgericht Eichstädt und erkannte den Beklagten für schuldig zur Herausgabe, weil aus einem Vertrage das rechtliche Verhältniß der Parteien nicht hergestellt werden könne, insoferne ein solcher in giltiger Form nicht vorliege, ebensowenig aber auf die Grundsätze der inaedificatio zurückgegangen werden könne, weil offen-

bar vom Anfang an die Parteien nicht diese, sondern die Bestimmungen ihres Vertrages als Norm zwischen sich setzten, es aber unstatthaft sei, bei Nichtigkeit dieses Vertrages auf Erstere als Surrogat zurüllzugreifen; es müsse demnach Alles auf den Stand vor Abschluß des Vertrages zurückgeführt werden Ueber das Schicksal des inzwischen aufgeführten Gebäudes ging die II. Instanz leicht mit der Phrase hinweg, dem Executionsverfahren sei es vorbehalten, in wiefern ihr Spruch zu vollziehen sei. Dieses seine eigene Lebensfähigkeit anzweifelnde Urtheil fand den Beifall des Oberappellationsgerichtes nicht. Mit Erkenntniß vom 11. April h. J. stellte dasselbe das Urtheil der I. Instanz wieder her in der Erwägung, daß die thatsächlichen Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes durch Bau auf fremden Grund und Boden vorhanden seien, daß §. 332. l. c. nicht unterscheide zwischen den verschiedenen Ursachen, welche einen solchen Bau veranlassen oder zwischen den Motiven, aus welchen der Eigenthümer denselben gestatte, daß es demnach ganz irrelevant sei, ob R. den Grund und Boden aus einem nichtigen Vertrage in Besitz genommen, und die Gemeinde in der Hoffnung künftiger notarieller Vertragsverbriefung den Bau gestattet habe.

Dem eben geschilderten Drama dürfte leicht noch ein heiteres Satyrspiel folgen.

R. hatte Widerklage auf Herausgabe des für die mehrerwähnte Straße nach dem Vertrage unentgeltlich abgelassenen Areales erhoben, dieser jedoch die Gemeinde durch sofort erklärte Bereitwilligkeit zur Herausgabe den Boden entzogen.

Wenn nun nicht noch in der zwölften Stunde ein Vergleich erzielt wird, so kann man es erleben, daß eine dem vollständigen Verkehr längst übergebene Straße durch Unterbindung von Seite des R. demselben ebenso vollständig wieder entzogen und ihre ganze Anwohnerschaft total isolirt wird; wie man hört, sollen die Gemeindecollegien ernstlich daran denken, dem Lorbeer ihrer Weisen ihrerseits dieses frische Reis hinzuzufügen. w.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 18.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Beitrag zu der Lehre von dem Austrage (Auszuge) und der Gutsübergabe mit anticipirter Erbfolge, dann von der Giltigkeit und Klagbarkeit der in diesem Vertragsgeschäfte den Kindern des Uebergebers geschehenen Zuwendungen.

Nach gemeinem Rechte und bayerischem Landrechte.

Von Dr. Franz Bauridl in Nabburg.

(Fortsetzung von Nr. 6.)

Diese Frage betrifft ein concretes Verhältniß, sie wird aber gewöhnlich mit der weiteren Frage:

> ob ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten (pactum in favorem tertii) giltig sei, und ob diesem ein Klagerecht gegen den Promittenten zustehe?

unter einen Gesichtspunct gestellt und nach den über diese Frage angenommenen Principien behandelt. [42])

---

[42]) Busch Doctrin und Praxis über die Giltigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter. S. 48, 49, 51 u. 52. Strippelmann, neue Sammlung

Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß beide Rechtsfragen gemeinsame Berührungspuncte haben; dahin gehört namentlich der Punct, daß in den beiden diesen Rechtsfragen unterstellten Vertragsgeschäften Leistungen an Personen stipulirt werden, welche an dem Vertragsabschlusse keinen unmittelbaren (persönlichen) Antheil genommen haben, — und in dieser Beziehung haben beide Vertragsgeschäfte äußerlich ein gemeinsames Merkmal. Ihrer inneren Beschaffenheit nach sind aber dieselben in sofern von einander verschieden, als bei dem Gutsübergabsvertrage mit anticipirter Erbfolge die Kinder nicht wie bei dem anderen Vertrage (in favorem tertii) als fremde (dritte) Personen, sondern mit dem einen Contrahenten (Promittenten) als Gleichberechtigte (in Ansehung der Succession) erscheinen[43].

Zwischen den Eltern und Kindern obwaltet ein rechtliches Verhältniß, dem zufolge den Letzteren an dem Nachlasse der Ersteren vermögensrechtliche Ansprüche (Pflichttheil) zustehen. Zwar ist der Erblasser (Gutsübergeber) nicht verhindert, in einem Testamente und nach teutschem Rechte auch in einem Erbvertrage seinen Kindern ungleiche Erbtheile, d. h. dem einen Kinde mehr als dem andern, reservata legitima, zuzuwenden, er kann diese Zuwendung der Legitima auf verschiedene Weise bethätigen, er kann sie mittels Ueberlassung einer baaren Summe oder eines anderen Gegenstandes — Mobile oder Immobile — bewerkstelligen,[44]) wenn nur der Werth hievon die Größe des Pflichttheils erschöpft. Allein das Testament wie der Erbvertrag muß die ausdrückliche Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten (Notherben) als Erben enthalten[45]), widrigenfalls wenn eine gänzliche Präterition desselben im Testamente geschieht, dieses mittels der Nullitätsquerel bezüglich der Erbseinsetzung angefochten werden kann[46]), oder wenn sie in

bemerkenswerther Entscheidungen ꝛc. Th. V. Abth. I. S. 13. — 29. und Bähr in Gerber's und Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen und römischen Privatrechts Bd. VI. S. 167.

[43]) Seuffert Archiv Bd. I. Nro. 78. S. 87.

[44]) Arndts in Weiske Rechtslexikon Bd. 8. Seite 141. — Stein Lehre von pflichtwidrigen Testamenten (Erlangen 1798) S. 228.

[45]) Arndts l. c., Stein l. c., Holzschuher l. c. Bd. II. Abth. I. S. 680. und 891.

[46]) Holzschuher l. c. S. 701.

einem Erbvertrage unterlauft, dem Notherben die Klage auf Entrichtung des Pflichttheils zusteht.[47]) In dieser Beziehung hat der Erbvertrag vor dem Testamente dieses voraus, daß er die Präterition eines Notherben nicht wirkungslos macht, sondern die Erbein=

---

[47]) Diese Ansicht, welche als die richtige zu erachten sein dürfte, wird in Beziehung auf den Erbvertrag von Mittermaier l. c. §. 454. S. 575. u. 576., Eichhorn l. c. §. 343., Glück l. c. Bd. 25. §. 1249. S. 389. u. 390. und Hommel Rhapsod. Observ. 203. und in Beziehung auf den Uebergabsvertrag mit antic. Erbfolge von Pfeiffer l. c. Bd. IV. S. 145. u. 169., Runde l. c. §. 67. S. 506.—508. aufgestellt. Conf. auch Seuffert Blätter für R.=A. Bd. 34. S. 267.—271. und Ergänzungsband zu den Jahrg. 31. und 32. Nr. 14. S. 217.—224., dann Seuffert Archiv Bd. 17. Nro. 76. S. 114.—117.

Hiemit stimmen auch das bayer. L. R. Th. III. cap. 11. §. 1. Nr. 6., 7. u. 13. und das preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 481. überein. Mühlenbruch Fortsetzung des Glück'schen Commentars Bd. 35. S. 83. u. 84. Bd. 38. S. 50. ff. und S. 71., dann Holzschuher l. c. S. 889. u. 890. und Beseler, Lehre von den Erbverträgen Th. II. Bd. I. S. 297. Dagegen sind anderer Ansicht und erklären sich im Falle der Präterition des Notherben im Erbvertrage für die gänzliche Aufhebung der Vertragserbeinsetzung, für das sog. Derogationssystem, wornach nur die Erbeinsetzung herausgenommen, und der nächste gesetzliche Erbe dagegen eingeschoben wird, so daß, — wie namentlich Holzschuher l. c. in not. u. Beseler l. c. S. 301. sowie auch Mühlenbruch l. c. Bd. 38. S. 71., dieser jedoch nur dann, wenn der Erbvertrag eine Form hat, in welcher auch letztwillige Verfügungen getroffen werden können, z. B. wenn er gerichtlich oder vor fünf Zeugen geschlossen ist, annehmen, — trotz der wegfallenden Erbeinsetzung die übrigen Theile des Erbvertrages, wie namentlich die Legate, bestehen können.

Buddeus in Weiske Rechtslexikon Bd. IV. S. 42., woselbst er den Erbvertrag behandelt, spricht eine eigene Meinung nicht aus, sondern sagt blos, daß das Protokoll über diese Rechtsfrage noch nicht geschlossen, und weil eine Verletzung des Notherben für den Erbvertrag vom größten Nachtheile sei, dieselbe jedenfalls vermieden werden soll.

Auch bei einer förmlichen Erbeinsetzung im Erbvertrage darf der Pflichttheil nicht verletzt werden; die Verletzung des Pflichttheils hat hier nach der richtigeren Meinung nicht die Ungiltigkeit des ganzen Erbvertrages zur Folge, sondern blos das Recht auf die Ergänzungsklage.

Buddeus, Rechtslexikon Bd. III. S. 605. und Hommel l. c. Eine förmliche Enterbung ist in einem Erbvertrage unzuläßig, dieselbe kann blos in einem Testamente Statt finden.

Holzschuher l. c. S. 895. Mühlenbruch l. c. Bd. 38. S. 98. lit. D. Mittermaier l. c. 576. u. Beseler l. c. S. 304.

setzung bei Kräften bleibt, und dem Notherben, wie bemerkt, blos die Klage auf Herausgabe des Pflichttheiles offen gelassen werde.

Ist nicht eine gänzliche Präterition des Notherben, sondern blos eine Verletzung dessen Pflichttheils (durch eine diese nicht erschöpfende Zuwendung) eingetreten, so kann, wie bei einem Testamente, so auch beim Erbvertrage nur auf Ergänzung des Pflichttheils geklagt werden.

In allen diesen Fällen (beim Testament als einem einseitigen Acte versteht es sich ohnehin schon von selbst) ist es nicht nothwendig, daß der Erblasser mit dem Notherben in unmittelbaren Verkehr tritt, es bedarf namentlich beim Erbvertrage, welchen der Erblasser mit einem seiner Kinder abschließt, der Zuziehung der anderen Kinder nicht, sondern es genügt, wenn er in diesem Vertrage Bestimmungen trifft, durch welche den anderen Kindern der Pflichttheil erhalten und beziehungsweise zugewendet wird.

Nicht anders ist es beim Gutsübergabsvertrage mit anticipirter Erbfolge, denn wie schon oben §. 4. darzuthun Gelegenheit geboten war, ist dieser Vertrag eine väterliche Verfügung nach Art der divisio parentum inter liberos, sohin eine anticipirte Erbfolge mit sofortiger Erbtheilung [48]), und er erscheint in dieser Richtung als eine Species des Erbvertrages, so daß Alles, was bei diesem Platz greift, auch auf jenen Anwendung findet.

Selbst wenn man den Gutsübergabsvertrag dieses seines rechtlichen Characters entkleiden, und ihn als einen bloßen Veräußer-

---

[48]) Zu der oben in Note 36. angeführten Literatur ist noch nachzutragen:.' Seuffert's Archiv Bd. XXV. Nr. 42. S. 66. u. 67 und Karl Brater, Reform des Erbrechtes zu Gunsten der Nothleidenden (bei Christ. Kaiser in München 1848) S. 41. in notis. Brater erklärt daselbst die Gutsübergabe der Bauern für eine anticipirte Erbtheilung und will sie als solche behandelt wissen. Die Schrift ist, wie alle literarischen Producte Braters, sehr geistreich, sie ist aber unverkennbar unter dem Drucke der politischen Verhältnisse v. J. 1848 geschrieben, und streift an den Communismus an. Brater will das bisherige Erbrecht zu Gunsten des vierten Standes -- des Standes der Arbeiter -- beschränkt wissen. Der eine Erbe, für den wir, sagt Brater S. 30. in dem alten Erbschaftssystem eine Stelle erringen wollen, ist das Proletariat, — die Masse der besitz- und erwerblosen, oder auch im Besitze verkümmerten, im Erwerbe täglich mehr bedrohten Angehörigen des vierten Standes. —

ungs- (Kauf-)Vertrag, welchen der Parens mit einem seiner Kinder abschließt, annehmen und von dem Successionsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern ganz absehen wollte, würde das Rechtsverhältniß in der beregten Beziehung sich nicht anders gestalten. Man müßte alsdann die anderen Kinder, zu deren Gunsten in diesem Vertrage, ohne ihre persönliche Betheiligung, Bestimmungen getroffen worden, mindestens als dritte Personen betrachten, in Ansehung derer die Giltigkeit und Klagbarkeit solcher Bestimmungen nicht beanstandet werden kann.

Ueber die Giltigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter haben wir wegen ihrer Wichtigkeit und wegen des sich hierüber dargebotenen umfangreichen literarischen Materials eine gesonderte Erörterung für nöthig gehalten, welche in dieser Zeitschrift nachträglich erscheinen wird, und indem sich der Kürze wegen darauf bezogen wird, legen wir hier blos noch folgende Bemerkungen nieder:

Die Verträge zu Gunsten Dritter sind nun allerdings eine Abweichung von der allgemeinen Regel, wornach Verträge nur zwischen Contrahenten, d. h. zwischen den Personen, welche an dem Vertragsabschlusse Theil genommen haben, rechtliche Wirkung äußern; die Gegner dieser Verträge (in favorem tert.) leugnen deren Giltigkeit eben auch nur mit Bezugnahme auf jene Regel.

Selbst in der Praxis begegnet man hie und da einer Entscheidung, welche sich im Sinne dieser Gegner ausspricht, wie dieses in einem in Hellfeld's Sammlung interessanter Entscheidungen l. c. S. 19. und 20. mitgetheilten Erkenntnisse der großherzoglichen Landesregierung zu Weimar v. J. 1833 der Fall ist, wo der Grundsatz aufgestellt worden, daß zur Giltigkeit einer väterlichen Erbtheilung die allgemeinen Requisite eines Vertrages und somit die Concurrenz sämmtlicher Kinder als Mitcontrahenten erfordert werde.

Für diese Ansicht könnte man sich allenfalls auch, wenn ein derartiger Fall nach dem bayer. L. R. zu beurtheilen wäre, auf Th. III. Cap. 4. §. 9. Nr. 4., sowie auch Kreittmayr's Annotat. hiezu lit. a. berufen, wo dieser sagt: „Ist die Division per actum inter vivos gemacht, so wird dieselbe so, wie jede andere Handlung und als ein Vertrag angesehen, welcher zu seiner

Consistenz nicht nur den Willen der Eltern, sondern auch die Einstimmung und Acceptation der Kinder erfordert, wie es die Natur und Eigenschaft eines jeden Pacti mit sich bringt."

Kreittmayr allegirt hiebei Pars sequ. 4. Cap. 1. §. 8. Nr. 1. ꝛc. und fährt fort:

„Wenn es daher in dem Moser'schen Staatsrecht heißt, daß bei fürstlichen väterlichen Abtheilungen, soweit solche nicht gegen die Gemein- oder besonderen Hausrechte laufen, consensus liberorum unnöthig sei, so verstehen wir solches nur de divisione, welche nicht per actum inter vivos und vertragsweise, sondern per ultimam voluntatem geschieht."

Allein diese Stellen Kreittmayr's in seinen Annotat. präjudiziren unsere Frage nicht, sie beziehen sich nur, wie dieses aus der Bezugnahme auf P. 4. Cap. 1. §. 12. Nro. 1. ꝛc. erhellet, auf die oben erwähnte allgemeine Regel über die gewöhnlichen Erfordernisse eines Vertrages. Und selbst die von Kreittmayr geübte Kritik der Moser'schen Ansicht steht uns nicht entgegen, weil dieselbe sich ebenfalls nur als eine Folgerung jener Regel darstellt.

Diese Regel erleidet aber sowohl nach gemeinem Rechte, als nach bayer. L. R. eine Ausnahme in dem Falle, wenn einer dritten Person, welche an dem Vertragsabschlusse nicht unmittelbar Theil genommen hat, ein Vortheil (favor) eingeräumt, und von ihr nachträglich diese Vertragsbestimmung acceptirt wird.

Dieses erkennt Kreittmayr selbst auch noch an anderen Stellen ausdrücklich an. In seinen Annotat. l. c. lit. c. tritt er nämlich einer weiteren Behauptung Moser's, wornach bei der divisio parentum inter vivos die Bevormundung minderjähriger Kinder unnöthig ist, entgegen; er läßt aber gleichwohl eine Limitation zu, und erklärt sich mit Moser alsdann einverstanden, wenn durch dieses Geschäft die Kinder einen Vortheil erlangen, conditionem suam melioriren.

Selbst von der in Th. I. Cap. 7. §. 17. Nr. 2. enthaltenen Regel, nach welcher alle Handlungen des Pupillen ohne Interposition des Vormundes ungiltig sind, macht das Gesetz eine Ausnahme, und Kreittmayr erklärt in seinen Annotat. hiezu, daß gedachte Regel ihren Absatz in solchen Handlungen erleidet, welche

dem Pupillen profitabl sind. Diese Ausnahme motivirt Kreittmayr damit, daß, obwohl, in theoria mehr ad naturam negotii als den Effect und Ausgang desselben gesehen wird, doch die Sache in praxi umgekehrt sei und das Augenmerk nur darauf gerichtet werde, ob die Handlung für den Pupillen vortheilhaft ausgefallen sei.

Natürlich muß, wie dieses bei Verträgen zu Gunsten Dritter immer vorausgesetzt wird, und auch Kreittmayr in dem letzterwähnten Falle als Bedingung setzt, die Acceptation seitens der Vormundschaft nachträglich hinzutreten.

Zu den Allem kommt aber noch, daß das bayer. L. R. Th. IV. Cap. 1. §. 13. selbst ausdrücklich als eine Ausnahme von der fraglichen Regel den Rechtssatz aufstellt, daß Verträge zu Gunsten Dritter giltig seien; die vorhin erwähnten, in einzelnen Fällen statuirten Limitationen stehen mit diesem Rechtssatze in engster Verbindung und sind die Consequenzen desselben. Nach gemeinem Rechte und namentlich selbst nach dem römischen Rechte [49]) läßt sich die Giltigkeit der in einem Theilungsvertrage zwischen Eltern und Kindern zu Gunsten der nicht vertretenen Kinder getroffenen Bestimmungen insbesondere auch dann nicht beanstanden,

a) wenn unmündige Kinder betheiligt sind, weil diese in der väterlichen Gewalt des theilenden Ascendenten stehen und von diesem vertreten werden,

b) wenn die Kinder zwar großjährig, jedoch die Erben ihrer Eltern sind, weil man sich auch für einen oder mehrere seiner Erben giltig eine Leistung versprechen lassen kann, und endlich

c) nimmt man auch an, daß überhaupt die Verträge giltig und klagbar sind, in denen Ascendenten ihren Descendenten oder diese jenen pecuniäre Vortheile ausbedingen, weil zwischen den Eltern und Kindern, sowie zwischen Ehegatten eine Pietät, bezw. Zuneigung besteht, die auf einer höheren sittlichen Pflicht beruht, und deshalb respectirt werden muß.

---

[49]) Busch l. c. S. 48.—51.

Savigny Obligationen-Recht Bd. II. S. 82. lit. c. Bucher Recht der Forderungen (Aufl. II.) §. 19. S. 48.—52. Vangerow Pandekten Bd. III. S. 293.

Proceßrechtliche Skizzen.

Zu Art. 731. 734.

(Fortsetzung.)

Diese Zweifel sind jedoch weder in dem Wortlaute des Gesetzes, noch in der Natur der Sache begründet.

Die erstrichterliche Entscheidung über die Hauptsache des Streites, welche der Appellrichter zu würdigen hat, kann nämlich sein:

a) ein reines Definitivurtheil,

b) ein reines Beweisurtheil,

c) ein Urtheil auf Eidesleistung (sogen. bedingtes Endurtheil),

d) ein gemischtes Urtheil, welches theils definitiv, theils beweis- oder eidauflegend entscheidet (sog. Zwischenurtheil, Theilurtheil).

Im Falle b ist keine Berufung statthaft, wohl aber unter den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen in den Fällen a, c und d (Art. 682., 683.) Die angedeutete Beschränkung des Grundsatzes der Devolution hat ihre Bedeutung hauptsächlich für den Fall d.

Denken wir uns folgenden Fall:

A. hat in einer Klage (Art. 178.) gegen B. bei dem Bezirksgerichte drei selbstständige Forderungen eingeklagt, einen Kaufschillingsrest zu 600 fl., ein Darlehen von 400 fl. und einen rückständigen Darlehenszins von 300 fl. B. setzt der Klage bezüglich 600 fl. Kaufschilling die sogenannte exc. non impleti contractus, bezüglich 400. fl. Darlehen die Einrede der Zahlung, bezüglich der 300 fl. Zinsrückstand die Einrede vereinbarter Stundung bis zu einem bestimmten, noch nicht eingetretenen Termine entgegen. Das Bezirksgericht verurtheilt sofort unter Verwerfung der Einrede des nichterfüllten Vertrages den Verklagten zur Zahlung von 600 fl. Kaufschilling, trägt dem Kläger den zugeschobenen Eid über die Negative der Zahlungseinrede auf, und läßt bezüglich der Zinsforderung den Beklagten zum angebotenen Zeugenbeweise hinsichtlich der Einrede der Stundung zu.

Was ist hier Gegenstand der Devolution, wenn der Beklagte appellirt und als Beschwerdegrund geltend macht, daß bezüglich der

600 fl. vorerst auf Beweis anstatt definitiv, bezüglich der 300 fl. auf Grund des bei der Verhandlung gelieferten Nachweises sofort definitiv, anstatt auf Beweis hätte erkannt werden sollen?

Offenbar kann die Entscheidung bezüglich der 400 fl. Darlehen unter allen Umständen nicht Gegenstand appellrichterlicher Würdigung sein, weil eine Abänderung dieses Theiles des Urtheils nicht beantragt ist und auch im Falle der Abänderung der übrigen Theile des Urtheils eine weitere Erörterung und Entscheidung über diesen Punkt nicht veranlaßt ist. Lautet nun auch das Urtheil des Appellrichters theilweise abändernd, indem er unter Verwerfung der unstatthaften Berufung bezüglich der Forderung zu 300 fl. die sofortige Verurtheilung zur Zahlung der 600 fl. Kaufschilling aufhebt, und dem Kläger oder Beklagten vorerst noch zu Beweisen zuläßt, so wird gleichwohl die Entscheidung über jenen Theil der Klage, bezüglich dessen auf Eidesleistung erkannt ist, rechtskräftig und steht, trotz der hinsichtlich der übrigen Theile eingetretenen Devolution der Sache an den Appellrichter deren weitere Erledigung, insbesondere die Abnahme des Eides in der hiezu bestimmten Sitzung und die weitere Entscheidung nach Leistung oder Verweigerung des Eides dem ersten Richter zu.

Gleiches wäre der Fall, wenn z. B. bezüglich der sämmtlichen Klageforderungen auf Eidesleistung vom ersten Richter erkannt und nur bezüglich des einen oder bezüglich der zwei andern Posten Berufung eingelegt wäre. Die Sache würde hinsichtlich des ohne Beschwerde verbliebenen Postens bei dem ersten Richter verbleiben, auch wenn in zweiter Instanz die Entscheidung über den einen oder die beiden anderen Posten abändernd, z. B. auf Zulassung zum Zeugenbeweis über Einredegründe ausfallen würde. Es ist nicht zu befürchten, daß durch eine solche Spaltung des Verfahrens in zwei Instanzen besondere Inconvenienzen entstehen werden.

Immerhin ist aber dem Kläger und jedem betreibenden Theile vom Gesetze das Recht eingeräumt, in den von uns gesetzten Fällen bei dem ersten Richter die Aussetzung des weiteren Verfahrens bis nach Erledigung der an den Appellrichter devolvirten Theile der Sache zu beantragen (Art. 490).

Ist der Kläger und Appellat von der Unstatthaftigkeit oder Unbegründetheit der gegnerischen Beschwerde überzeugt, so wird er

allerdings, schon um sich den Ausspruch vollen Kostenersatzes zu zu erwirken, mit Anträgen auf weiteren Betrieb zuwarten, beziehungsweise die Unterbrechung des Verfahrens bis nach Erledigung der anhängigen Berufung beantragen, um sodann je nach dem bestätigenden oder abändernden Inhalte des obergerichtlichen Urtheils die gesammte Sache oder den ohne Anfechtung, beziehungsweise Aenderung gebliebenen Theil derselben bei dem ersten Richter gleichzeitig weiter zu verfolgen (Art. 494). Will er jedoch in dieser Weise nicht zuwarten, so hat das Untergericht, falls es nicht aus dringenden Gründen von Amtswegen die Aussetzung des weiteren Verfahrens bis nach Erledigung der Berufung verfügt (Art. 490. Abs. 2.), dem Antrag auf Vollzug des Zwischenurtheils stattzugeben, also den Eid in der anberaumten Sitzung abzunehmen, ja sogar den zugelassenen Zeugenbeweis erheben zu lassen (Art. 699.), und es muß sich alsdann der betreibende Theil auch im Falle Obsiegens mit den beim ersten Richter verbliebenen Theilen der Sache vorläufig mit einem theilweisen, verhältnißmäßigen Kostenersatze begnügen, wenn das Endurtheil des Oberrichters hinsichtlich des devolvirten Theiles der Sache im Zeitpunkte der erstrichterlichen Definitiventscheidung noch nicht vorliegt.

Andererseits hat aber das im zweiten Rechtszuge später, z. B. nach Erledigung eines im Wege der Abänderung angeordneten Beweisverfahrens ergehende Endurtheil aber den Kostenpunkt im Ganzen, d. h. unter Berücksichtigung der bereits vorliegenden theilweisen Entscheidung des ersten Richters zu verfügen und werden die Parteien bei ihren Schlußanträgen in appellatorio hierauf besonders zu concludiren interressirt sein. (Art. 106., 109., 111.)

Das leitende Princip des Gesetzes über den Devolutiveffect der Berufung im Falle der Reformation des die Hauptsache betreffenden erstrichterlichen Urtheils besteht demnach darin, daß der Appellrichter über alle jene Punkte, aber auch nur über jene Punkte vor sich verhandeln lassen und entscheiden muß, welche durch die Berufung angegriffen und von ihm aufgehoben, beziehungsweise geändert worden sind, oder doch mit den von ihm aufgehobenen, beziehungsweise geänderten Streitpunkten im Causalzusammenhange stehen (Art. 731. Abs. 2. Ziff. 1. — 3.); dieses

Princip findet seinen Ausdruck in den correspondirenden Worten im ersten uud zweiten Absatze des Art. 371., „soweit diese an das Berufungsgericht gebracht ist,“ und „auf alle einschlägigen Streitpunkte.“

Dieser Grundsatz, daß die Devolution der weiteren Verhandlung der Sache an den ganz oder theilweise reformirenden Appellrichter durch den Umfang der gravamina des Appellanten beschränkt sei, findet seine Anwendung gleichmäßig in dem Falle des eigentlichen sog. Theilurtheils, das ist, wenn vom ersten Richter über einen und denselben Streitpunkt verschieden, theils definitiv, theils interlocutorisch, z. B. auf Beweis erkannt ist; nur kommt in solchem Falle die sehr wichtige, aber gewiß zweckmäßige Bestimmung des Artikel 708. in Betracht. Würde im oben angeführten Beispielsfalle das Bezirksgericht bezüglich der ersten Klagforderung von 600 fl. Kaufschilling den Beklagten sofort zur Zahlnng von 300 fl. verurtheilt, bezüglich des Restes von 300 fl. aber den Kläger oder den Beklagten zum Beweise durch Zeugen über Klage- beziehungsweise Einredegründe zugelassen haben und der Appellrichter hätte auf Berufung wegen Verurtheilung zu 300 fl. letztere Definitiventscheidung für ungerechtfertigt erachtet und auch bezüglich dieses Theils auf Zulassung zum Beweis abändernd erkannt, so stünde demnach die weitere Verhandlung, insbesondere die Erhebung der sämmtlichen in I. und II. Instanz zugelassenen Beweise hinsichtlich des ganzen Klagpostens, wie auch die endliche Entscheidung selbst, dem Appellrichter zu, obgleich bezüglich der erstrichterlichen Beweisauflage eine selbstständige Berufung unstatthaft sein würde, auch ein Beschwerdeantrag auf Aenderung der Beweisauflage nicht gestellt ist. Dieses ist aber keine Ausnahme von der Regel über die Wirkung der Berufung in Bezug auf Devolution und deren Beschränkung, sondern nur die Anwendung derselben auf einen besonderen Fall, in welchem eben das Gesetz den Appellrichter auch ohne ausdrückliches Gravamen „als mit der Sache befaßt“, „die Sache an ihn gebracht“ erklärt hat.[3])

---

[3]) S. hierüber und über die etwaigen weiteren Befugnisse des Berufungsgerichts in Fällen solcher Art Verh. des Gesetzg.-Aussch. d. K. d. A. 18⁶⁶/₆₇ Beil. Bd. III., Sitz. Prot. 3. Abth. S. 33.—35. Art. 708. fand

Ein anderer Zweifel betrifft die Bestimmung des Artikel 734., welcher dem reformirenden Appellrichter die Befugniß einräumt, die Erhebung der von ihm abändernd vorerst noch angeordneten Beweise nicht nur nach den allgemeinen Vorschriften mittelst Requisition oder Auftrag zu veranlassen, z. B. ein Einzelgericht damit zu beauftragen oder ein ausländisches Gericht darum zu ersuchen, sondern auch einem Untergerichte seines Sprengels zu übertragen. [4]) Die Berufungsgerichte, namentlich die Appellationsgerichte haben von dieser gesetzlichen Befugniß seither schon vielfachen, vielleicht zu reichlichen Gebrauch gemacht; insbesondere haben dieselben nicht allein die betreffenden Domicil-Einzelgerichte mit Vernehmung entfernt wohnender Zeugen beauftragt, — was nur als zweckmäßig erachtet werden kann — sondern auch wiederholt Bezirksgerichten und zwar meistens demjenigen Bezirksgerichte, welches im ersten Rechtszuge geurtheilt hatte, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die Vornahme von Augenscheinen, ja sogar die Abnahme von Parteieiden aufgetragen.

Was nun zunächst die reformatorisch ergehenden eidauflegenden Urtheile anlangt, so halten wir die Uebertragung der Eidesabnahme seitens der Appellations- und Handelsappellationsgerichte an ein Collegial-Untergericht (Bezirks-, Handelsgericht) überhaupt für unstatthaft und jedenfalls unterliegt die Zulässigkeit einer solchen Uebertragung gedründeten Bedenken. Wenn das Gesetz von einem „Beweisverfahren“ spricht, so hat es gewiß die einfache Eidesabnahme hierunter nicht begreifen wollen; diese Annahme erscheint um so berechtigter, wenn man den ursprünglichen Wortlaut des Artikels (Art. 684. des Entw.) in Berücksichtigung zieht, gegenüber welcher die jetzige Fassung des Gesetzes noch deutlicher auf ein wirkliches Beweisverfahren beschränkt ist.

---

sich im Entwurfe nicht, wurde vielmehr erst bei der Berathung vom kgl. Ministerialcommissär angeregt.

[4]) Der nordt. Entwurf kennt eine solche Bestimmung nicht; vielmehr soll das Berufungsgericht die Erledigung seiner Beweis- oder Eidesauflage lediglich nach den für die erste Instanz geltenden bezüglichen Vorschriften bewirken, §. 801.

Geht man von dieser Ansicht aus, so trifft Art. 734. den Fall der Abnahme auferlegter Eide überhaupt nicht. Will man aber auch im Hinblicke auf die Thatsache, daß der Eid vom Gesetze ausdrücklich als Beweismittel bezeichnet ist (Art. 325.) und trotz des Umstandes, daß Beweis-Urtheil (Vorbescheid) und Urtheil auf Eidesleistung (bedingtes Endurtheil) ihrem Wesen und Wirkungen nach so sehr verschieden sind [5]), die Uebertragung auch der Eidesabnahme seitens des Appellrichters für zulässig erachten, so werden doch wieder die besonderen Bestimmungen über das Beweisverfahren mittelst Eides zur Anwendung zu kommen haben. Nach diesen aber soll die Eidesleistung regelmäßig in der Sitzung erfolgen, und nur wenn erhebliche Schwierigkeiten oder Hindernisse der Vornahme dieser Handlung in der Sitzung im Wege stehen, z. B. die schwurpflichtige Partei allzuweit vom Sitze des Appellgerichts entfernt wohnt, soll das betreffende Einzelgericht mit der Abnahme des Eides beauftragt werden können. Art. 460. 478. 710. [6])

In keinem Falle hat der Gesetzgeber beabsichtigt, daß bei Appellations- und Handelsappellationsgerichten Eidesleistungen überhaupt gar nicht vorkommen sollten, wie dies bei einzelnen Appellationsgerichten feste Uebung zu werden scheint; im Gegentheil sollten nach unzweifelhafter Intention des Gesetzes Eidesleistung und sofortige weitere Verhandlung mit endlicher Entscheidung der Sache, so oft nur immer möglich, wie im ersten, so auch im zweiten Rechtszuge stattfinden, Art. 344. 465. 710.

Wird dagegen von einem Appellations- oder Handelsappellationsgerichte durch sein abänderndes Urtheil Zeugenbeweis zugelassen, Augenschein oder Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen angeordnet, und mit der Beweiserhebung das Bezirks- bzw. Handelsgericht beauftragt, so entsteht die Frage, welches Ver-

---

[5]) S. hierüber die trefflichen Ausführungen bei Schmitt, bayer. Civilproceß systematisch dargestellt 2. Bd. S. 183., 259. ff.

[6]) Vom Standpunkt des französischen Rechts aus muß die Committirung eines Bezirksgerichts zur Eidesabnahme für zulässig erachtet werden, vergl. Art. 1035. C. d. p.

fahren zur Erhebung dieser Beweismittel bei den bezeichneten Collegialuntergerichten einzutreten habe, — eine Frage, über welche das Gesetz im Art. 734. keine ausdrückliche Bestimmung enthält.

Es könnte scheinen, als ginge die Sache in dem betreffenden Punkte an die erste Instanz zurück; als müßten deshalb die für den ersten Rechtszug bestellt gewesenen Anwalte wieder thätig werden, die Sache von diesen Anwalten oder bei erfolgter Committirung des Handelsgerichts von den Parteien selbst wieder auf irgend eine Weise zur Sitzung gebracht werden und dergl.

Dies wäre jedoch ein Irrthum, da die Instanz des ersten Richters in dem betreffenden Punkte vollständig erschöpft ist und das beauftragte Bezirks- oder Handelsgericht lediglich ein Commissorium seines vorgesetzten Appellationsgerichtes zu vollziehen hat, weshalb auch die für die Appellinstanz bestimmten Anwalte der Beweisaufnahme mit Anspruch auf Kostenersatz beizuwohnen berechtigt sind (Art. 341.), wenn schon es sich im Interesse der Kostenersparniß empfehlen würde, zu der Assistenz bei solchen Beweisaufnahmen die im ersten Rechtszuge thätig gewesenen Anwalte zu substituiren. (Art. 91.)

Es können deshalb auch nur die allgemeinen Vorschriften über Beweisaufnahmen durch beauftragte Richter zur Anwendung kommen. Das Mißliche ist hiebei nur, daß in dem das Commissorium ertheilenden appellationsgerichtlichen Urtheile die gesetzlich erforderliche Bezeichnung der Person des Commissärs, oder der für die Beweisaufnahme bestimmten Sitzung fehlt. Unserer Meinung nach erübrigte nichts anders, als daß der betreibende Anwalt, bezw. bei Handelsgerichten gegebenenfalls die betreibende Partei selbst an den Vorstand des Gerichtes unter Vorlage der Ausfertigung des appellgerichtlichen Urtheils ein Gesuch um Bezeichnung des Gerichtsmitgliedes als Commissär richtet, an welches dann die weiteren Anträge zu stellen sind.

Artikel 642. steht nicht entgegen, da von einer eigentlichen Entscheidung nach vorgängiger causae cognitio hier keine Rede sein kann.

Eine Beweiserhebung in der Sitzung des beauftragten Collegialuntergerichts halten wir für unstatthaft und überdieß für un-

nöthig; ersteres, weil Sitzungen nur zur Verhandlung selbst, oder zu deren Vorbereitung stattfinden und das Gesetz dem Vorstande des Gerichtes nur in einzelnen bestimmten Fällen zur Festsetzung eines Sitzungstages durch besondere Verfügung auf Parteigesuch ermächtiget (z. B. Art. 259.) — letzteres, weil die Beweiserhebung durch das ganze Gericht nur dann einen Zweck hat, wenn es auch das der Beweiserhebung nachfolgende Urtheil zu erlassen hat. [6])

---

[6]) Soweit wir die französische und rheinische Praxis in Erfahrung bringen konnten, wurde es dortselbst in Fällen des Art. 734. unserer P. O. meistens ebenso gehalten, wie wir oben aus dem Gesetze gefolgert haben. Nur bietet im Hinblicke auf die allgemeine Bestimmung des Art. 1035. c. d. p. der Fall im französischen Rechte noch weniger Schwierigkeit, weil auf Grund dieses Artikels der Appellhof in seinem Urtheile das committirte Collegialuntergericht ausdrücklich ermächtigen kann, zur Erledigung der aufgetragenen Beweisaufnahme eines seiner Mitglieder als Commissär zu ernennen, oder dieselbe weiter einem Einzelrichter zu übertragen; letztere Uebertragung (Subcommittirung) wird auch nach unserem Gesetze bei angeordneter Zeugenvernehmung als statthaft zu erachten sein. (Artikel 407. Absatz 1.)

(Fortsetzung folgt.)

Zur Notiz.

I. Die nachstehende Entschließung des kgl. Staatsministeriums der Justiz erging auf eine Vorstellung der Rechtsanwalte in Nürnberg in Betreff der Frage, ob mit der durch Allerh. V. vom 11. Sept. d. J. verfügten Bildung von drei Handelsappellationsgerichten die bereits beim kgl. Handelsappellationsgerichte zu Nürnberg vor dem 1. October angemeldeten Berufungen gegen Urtheile von Handelsgerichten, welche mit dem 1. October d. Js. dem Sprengel eines der beiden andern Handelsappellationsgerichte zugewiesen sind, von dem kgl. Handelsappellationsgerichte in Nürnberg zu bescheiden oder an das Handelsappellationsgericht, zu dessen Sprengel das Gericht a quo nunmehr gehört, abzugeben sind.

Die vom Ministerium der Justiz gegebene Entscheidung der Frage dürfte zwar das Richtige getroffen haben, obwohl dieß bei der nicht ganz klaren Redaction der V. v. 11. Sept. 1871 keineswegs so ganz zweifellos ist; allein auch bei dieser Annahme waren genauere Directiven, wie die Ueberleitung der fraglichen Sachen an das nunmehr zuständige Gericht zu bethätigen sei, gewiß nicht überflüssig.

Königreich Bayern
Staatsministerium der Justiz.

Mittelst der anliegenden Vorstellung vom 22. lf. Mts. haben die Advocaten in Nürnberg an das unterfertigte kgl. Staatsministerium die Bitte

gerichtet, im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung zur Feststellung zu bringen, welches kgl. Handelsappellationsgericht zur endgiltigen Verbescheidung derjenigen Berufungen zuständig sei, welche vor dem 1. October 1871 gegen Urtheile der Handelsgerichte Augsburg, Kempten, Memmingen, München links der Isar und rechts der Isar, Landshut und Passau an das k. Handelsappellationsgericht in Nürnberg ergriffen wurden und von diesem Gerichte am 1. October 1871 noch nicht endgiltig verbeschieden worden sind."

Dem unterfertigten k. Staatsministerium erscheint jedoch keinerlei Veranlassung gegeben, auf dem einen oder andern der bezeichneten Wege noch eine eigene Regelung der gedachten Frage eintreten zu lassen.

Durch die Allerhöchste Verordnung vom 11. l. Mts. bezeichneten Betreffs sind die bisher dem Handelsappellationsgerichte Nürnberg unterstellt gewesenen diesrheinischen Landestheile nunmehr in drei Handelsappellationssprengel eingetheilt worden. In Folge dieser neuen organisatorischen Regelung der territorialen Gerichtsbarkeitsverhältnisse der Handelsappellationsgerichte hat das vom 1. October l. Js. an neugebildete Handelsappellationsgericht zu Nürnberg keinerlei Jurisdictionsrechte für die Kreise Oberbayern, Niederbayern und Schwaben, vielmehr stehen solche ausschließlich den Handelsappellationsgerichten München, bezw. Augsburg zu.

Es steht nun in der Theorie längst fest und ist auch in der Praxis anläßlich einer Reihe von organisatorischen Verordnungen in der Justizverfassung Bayerns festgehalten worden, daß bei eintretenden territorialen Aenderungen in der Gerichtsverfassung, diejenigen Gerichte, welche einen bestimmten Sprengel neu zugewiesen erhalten, mit dem Beginne der Wirksamkeit der desfallsigen Aenderungen an Stelle der bisher zuständigen Gerichte in die Behandlung der bei den letzteren für das betreffende Territorium anhängigen Prozesse ganz nach der augenblicklichen Lage derselben einzutreten haben.

Diese anerkannten Grundsätze (vergl. Gönner und Schmidtleins Jahrbücher Bd. II. S. 308. fg. Stürzer, Bemerkungen zur bayr. Civ.-Ger. Verf. S. 197. Seuffert's Commentar Bd. I. S. 259.) sind auch für das Jurisdictions-Verhältniß der neu errichteten Handelsappellationsgerichte in Nürnberg, München und Augsburg gegenüber dem bisherigen Handelsappellationsgerichte Nürnberg anwendbar, ohne daß es hiefür eines besonderen Ausspruches durch die Gesetzgebung oder durch weitere organisatorische Verordnungen bedürfte.

Das k. Handelsappellationsgericht Nürnberg hat hiernach den Gesuchstellern Eröffnung zugehen zu lassen.

München, den 21. September 1871.

Auf seiner Majestät des Königs allerhöchsten Befehl

Dr. Fäustle.

An das k. Handelsappellationsgericht zu Nürnberg.

durch den Minister, der Generalsecretar-Ministerialrath
Schebler.

II. Aus dem Anwaltvereine für Bayern getreten ist rc. Reichsanwalt Freitag zu München.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 19.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Proceßrechtliche Skizzen.

(Fortsetzung.)

Zu Art. 192. 637. 851. 1099. 1150. 1260.

Unsere Proceßordnung erwähnt in einer Reihe von Bestimmungen des Institutes der Zustellungsbevollmächtigten; eine positive Bestimmung darüber jedoch, in welchen Fällen die Aufstellung eines solchen nothwendig und welches die Folgen der Außerachtlassung des einschlägigen Gebotes sei, fehlt dem allgemeinen Theile gänzlich. Dieser Mangel eines allgemeinen positiven Gebotes der Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten erweist sich aber bei Anwendung des Gesetzes als eine nicht zu verkennende Lücke. In den teutschen Ländern, in welchen die französische Civilproceßordnung von 1806 galt, und beziehungsweise zur Zeit noch gilt, war ein solches Gebot allerdings nicht erforderlich, weil letztere für das Verfahren bei den Bezirks-, Appellationsgerichten und bei dem Cassationshofe die Vertretung der Parteien durch Anwalte, (Anwaltsproceß) ausnahmslos statuirt, das Verfahren vor den Handels- und Einzelgerichten aber in persönlichem, mündlichem Handeln der Parteien oder ihrer Bevollmächtigten sich abwickelt und, wenn ausnahmsweise schriftliche Handlungen (Arrestgesuche, Gesuche um Ermächtigung zur Ladung auf kurze Frist wegen Dringlichkeit u. s. w.) zulässig sind, solche aus-

schließend von den am Gerichtssitze wohnhaften Bevollmächtigten der Parteien, Advocaten oder Gerichtsvollziehern, gefertigt zu werden pflegen. Ebendeßhalb hat sich auch im Gebiete des französischen Proceßgesetzes der Mangel der erwähnten Vorschrift nicht als ein Mißstand fühlbar gemacht, da in allen diesen Fällen die Zustellung der gerichtlichen Verfügungen auf solche Gesuche und die Ablösung ihrer Kosten auf ebenso einfache Weise erfolgte, wie im Anwaltsprocesse.

Durch zahlreiche Bestimmungen unserer Proceßordnung wurde aber nicht nur in das Princip der Vertretung beim Verfahren vor den Bezirks- und Appellationsgerichten, für welches man aus den triftigsten Gründen den Anwaltsproceß (Vertretung durch am Gerichtssitze wohnhafte Advocaten) adoptirt hatte, eine bedeutende Bresche gelegt, sondern überhaupt für eine Reihe processualer Handlungen der Parteien ohne Rücksicht auf deren oder ihrer Vertreter Wohnort volle Freiheit gestattet indem das Gesetz selbst zu schriftlichen Gesuchen und Anträgen die Parteien oder ihre Vertreter auch dann zuläßt, wenn sie nicht am Gerichtssitze wohnen. Beispiele sind: Anträge auf Erlaß von Vorsichtsverfügungen (Art. 637. Abs. 1.), Gesuche um Aushändigung oder Vertheilung des Erlöses gepfändeter Fahrnisse (Art. 952., 965.) oder subhastirter Liegenschaften (Art. 1126.), einfache Vorstellungen im Vertheilungsverfahren nach der Subhastation (Art. 1116.), Anträge und Gesuche im Gantverfahren, soweit es sich nicht um einzelne wirkliche Streitigkeiten handelt (Art. 1184. 1185.); ferner einfache Vorstellungen an Handels- und Einzelgerichte (Art. 653., 654.) Gesuche um Gestattung der Besichtigung von Waaren an die Handelsgerichte (Art. 538.), desgleichen um Erlaß bedingter Zahlungsbefehle und Vollstreckungsbeschlüsse an die Einzelgerichte (Art. 254., 561.).

Trotzdem enthält unsere Proceßordnung ein ausdrückliches Gebot der Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten nur für wenige Fälle, nemlich:

a) für Gesuche um Erlaß von Vorsichtsverfügungen (Art. 637. Abs. 4.),

b) für die Betreibung der Zwangsvollstreckung im Allgemeinen, (Art. 851.),

c) für die Betheiligung als Gläubiger beim Vertheilungsverfahren in der Subhastation (Art. 1099.) und speciell

d) für die Betreibung der Personalhaft des Schuldners (Art. 1150. 1151.), während für alle übrigen Fälle der erwähnten Art des mündlichen oder schriftlichen processualen Handelns nicht am Gerichtssitze wohnhafter Parteien und Parteivertreter, insbesondere auch für den wichtigsten Fall, — die Liquidation zum Gantverfahren [8]) (Art. 1260. Ziff. 5.) — die Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten nur facultativ ist. Art. 192. des allgemeinen Theiles, welcher von den Zustellungen überhaupt handelt, wäre gewiß der passende Ort gewesen, um eine allgemein dahin gehende Vorschrift zu statuiren, daß in allen Fällen, in welchen das Gesetz den nicht am Gerichtssitze wohnhaften Parteien schriftliche oder mündliche Gesuche und Anträge an das Gericht zu stellen gestatte, die Gesuch- und Antragsteller verpflichtet seien, sofort mit dem Gesuche oder Antrage einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, bezüglich dessen alsdann in dem von den Kosten handelnden Hauptstücke (vergl. Art. 105. Abs. 1.) die Verbindlichkeit zur Ablösung der veranlaßten Kosten ausgesprochen sein müßte [9]).

Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Vorschrift wären überdieß nach Verschiedenheit der Fälle entsprechende Rechtsnachtheile anzudrohen; durch die Bestimmung über Subsidialzustellung an den Staatsanwalt, wie sie in Art. 851., 1099., 1171. und 1285. Abs. 5. für die hierin behandelten Fälle verordnet ist, wird die Nachlässigkeit der Parteien eher begünstiget, als verhindert. Im Gantverfahren namentlich wird der Mangel eines kategorischen Gebotes der bezeichneten Art um so mehr vermißt, als beim

[8]) Ebendeßhalb muß z. B. die Aufforderung an die Gläubiger zur Aufstellung von Zustellungsbevollmächtigten bei der Liquidation unter Androhung eines Präjudizes für unstatthaft erachtet werden.

[9]) Der norddeutsche Entwurf enthält gleichfalls keine allgemeine Vorschrift des im Texte postulirten Inhalts; doch ist im allgemeinen Theile (§§. 240. 241). wenigstens die Bestimmung getroffen, daß in anderen, als Anwaltsprocessen die Bestellung von Zustellungs-Bevollmächtigten ex officio vom Gerichte angeordnet, und daß bei Nichtbefolgung der gerichtlichen Anordnung die Zustellung mittelst einfacher Postaufgabe unter der Adresse der säumigen Partei rite bewirkt werden kann. Die Frage der Kostenzahlungspflicht wird ebenfalls weder an dieser Stelle, noch in dem Capitel von den Kosten berührt.

Mangel eines zu verwirklichenden Präjudizes (z. B. der Annahme des Verzichtes auf weitere Mittheilungen) unter Umständen noch ganz nutzlose Kundmachungen an in Wirklichkeit nicht mehr interessirte Gläubiger erfolgen müssen (Art. 1302. 1308.).

Die Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit der von uns geforderten Bestimmung liegt nicht nur im Interesse einer prompten und geordneten Geschäftsführung der Gerichte und ebendeßhalb im letzteren Grunde auch im Interesse der betreibenden Parteien selbst, sondern sie stellt sich überdies nur als logische Folgerung aus einem der Proceßordnung von 1869 zu Grunde liegenden Hauptgedanken dar, nämlich aus dem leitenden Motive der Entlastung des Gerichtes von allen Correspondenz- und Botengeschäften für die Parteien, als nicht zu der richterlichen Function gehörend, welches Motiv die Bestimmungen über Aushändigung der Erlasse in Urschrift an die sich hiezu meldenden Parteien oder Parteivertreter unzweideutig erkennen lassen.

Endlich halten wir dieselbe, wenn anders das Unheil des Taxrückstandswesens beseitigt werden soll, auch vom Standpuncte einer geordneten Finanzverwaltung aus für unerläßlich, da ohne das geforderte Gebot und ohne die Statuirung der Verpflichtung zur sofortigen Ablösung der veranlaßten Kosten seitens des Zustellungsbevollmächtigten die Handhabung der taxgesetzlichen Bestimmungen (siehe Art. 5. des Ges. vom 21. Juni 1870 einige provisorische Bestimmungen über die Tax- und Stempelgebühren in bürgerlichen Rechtssachen betr., und Entwurf eines Tax- und Stempelgesetzes [10]), Abschnitt III, insbesondere Art. 47. und 74.) nicht als möglich erachtet werden kann.

Zu Art. 870. 874. 875.

Auch unter der Herrschaft der Proceßordnung von 1869 kann und muß sich der Fall ereignen, daß Sachen und Forderungen, welche vermeintlich im Vermögen des Schuldners sich befinden,

---

[10]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten im Jahre 1870, Beil. Bd. II. S. 241. ff.

Die Bestimmungen dieses Entwurfs über Anfall der Taxen, Creditfrist und Vorschußverbindlichkeit (Art. 47., 55., 159.) bedürfen in jedem Falle bezüglich des auf Antrag des Gemeinschuldners oder von Amtswegen eröffneten Gantverfahrens noch einiger ergänzender Bestimmungen.

vom betreibenden Gläubiger als Vollstreckungsmittel angegriffen werden, welche aber nach Behauptung des Schuldners oder eines Dritten nicht oder nicht mehr Eigenthum oder Bestandtheil des Vermögens der verfolgten Partei sind, an welchen vielmehr einem Dritten ein den Zwangszugriff ausschließendes Recht zusteht. In solchen Fällen spielen bekanntlich actio und exceptio Pauliana eine bedeutende Rolle.

Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob diese Rechtsmittel auch jetzt noch zu dem Zwecke gebraucht werden können, um die Vollstreckung an im Besitze des Schuldners befindlichen, angeblich Dritten gehörigen Sachen mittelst Rescission des Erwerbstitels zu ermöglichen, d. h. sowohl gegenüber der Widerspruchsklage oder der Intervention des Dritten (Art. 870.) mit der Einrede aus dem Paulianischen Rechtsmittel zu begegnen, als auch, wenn z. B. schon vor Einleitung der Vollstreckung dem Gläubiger die Thatsache fraudulöser Veräußerung bekannt ist, mittelst selbstständiger Klage auf Rescission den Erfolg der Vollstreckung zu sichern.

Bereits in den Blättern für Rechtsanwendung II. Erg. Bd., S. 136. u. 137. ist nun die Behauptung aufgestellt, daß, abgesehen von dem Falle formeller (d. i. durch gerichtliches Erkenntniß eröffneter) Gant die Klagen und Einreden aus dem Paulianischen Rechtsmittel, wie sie bis zum 1. Juli 1870 bestunden, nach wie vor, als giltig und wirksam zu erachten seien. Der geehrte Herausgeber der genannten Zeitschrift fand sich jedoch veranlaßt, die Richtigkeit dieser Aufstellung in einer Note zu S. 137. ausdrücklich in Zweifel zu ziehen.

Die aufgeworfene Frage kann nun aber richtiger Weise nur bejaht werden und sind die gegen den aufgestellten Grundsatz erhobenen Bedenken nicht stichhaltig.

Zunächst ist zu beachten, daß das ganze vierte Buch der Proceßordnung keine einzige Bestimmung enthält, in welcher die Anfechtbarkeit der absichtlich zum Nachtheile des Gläubigers vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen erwähnt wäre; es ist mithin jedenfalls bezüglich der Vollstreckung gegen Schuldner, welche scheinbar rechtlich kein hinreichendes Vermögen als Vollstreckungsmittel besitzen, an dem frühern Rechtszustande nichts geändert worden. Sodann geht es aber auch gewiß nicht an, wider-

spricht vielmehr den einfachsten Regeln der Gesetzesanwendung, Bestimmungen, welche im Gesetze bei Darstellung der Normen von der Gant enthalten sind und welche denn deßhalb auch nur für den Fall des Gantverfahrens getroffen sein können — Art. 1222.—1230. — ohne Weiteres auf solche Fälle auszudehnen, in welchen ein Gantverfahren gar nicht besteht [11]). Hätte der Gesetzgeber ähnliche Bstimmungen auch für die Anfechtungshandlungen eines die Einzelvollstreckung betreibenden Gläubigers treffen wollen, so hätte er solche, wenn auch nur durch eine einfache Verweisung auf die einschlägigen Bestimmungen des fünften Buches bei den Artikeln 870. und 874. gewiß nicht unterlassen [12]).

Da die Grundsätze über fraudulose Vermögensentäußerungen der Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger unzweifelhaft dem Gebiete des Civilrechts angehören, so müssen die betreffenden Grundsätze des gemeinen Civilrechts, wie solche theilweise modificirt in der Gerichtsordnung von 1753 cap. XIX. §. 19. ihren Ausdruck gefunden haben, auch jetzt noch ihre Geltung um so mehr behaupten, als durch Artikel 2. ersten Absatz des Einführungsgesetzes mit Eintritt der Wirksamkeit der neuen Proceßordnung nur die bis dahin geltenden processualen Bestimmungen jeder Art aufgehoben wurden.

Wenn hiebei eingewendet wird, Art. 1225. Ziff. 2. enthalte ja gleichfalls eine civilrechtliche Bestimmung, ersetze die allegirten Bestimmungen der Gerichtsordnung und seien letztere deshalb gemäß Art. 2. zweiten Absatzes des Einführungsgesetzes als aufgehoben

---

[11]) Ohnehin sind die den Gläubigern im Gantverfahren nach Art. 1222. ff. zu Gebote stehenden Anfechtungsmittel nur Klagen, nicht auch Einreden; wenn der Verfasser der Abhandlung in den Bl. f. R. A. a. a. O. S. 164.—165. sagt: „Mittel der Anfechtung sind Klage oder Einrede, gestützt auf die bezeichneten Gesetzesstellen," so entbehrt diese Behauptung jeder Begründung und steht im Widerspruch mit der ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers. Sitz. Prot. Abg. Aussch. Abth. 3. S. 529.

[12]) Auch der nordteutsche Entwurf enthält in seinem von der Zwangsvollstreckung handelnden V. Buche, insbesondere bei dem unserem Art. 870 entsprechenden §. 919. keinerlei Bestimmungen über die Art und Weise der Anfechtung von zum Nachtheile des Gläubigers vorgenommenen Rechtshandlungen des Schuldners, beläßt es also gleichfalls bei den betreffenden Normen des Civilrechtes.

zu erachten (Bl. f. R. A. a. a. O. S. 137 [13]), so ist hiegegen einfach darauf hinzuweisen, daß civilrechtliche Normen welche für ganz bestimmt bezeichnete Fälle getroffen sind, nicht beliebig auch für andere passend erscheinende Fälle als giltig angerufen werden können, ganz abgesehen von der Thatsache, daß durch die erwähnte Gesetzesbestimmung (Art. 1225. Ziffer 2.) die Paulianischen Rechtsmittel ihrem ganzen Umfange nach keineswegs surrogirt werden. So wenig z. B. die Bestimmung des Art. 1208. Abs. 3., welche doch unstreitig gleichfalls civilrechtlicher Natur ist, auf den die Einzelvollstreckung betreibenden Gläubiger ausgedehnt werden darf, so wenig kann schlechthin eine Versetzung des Art. 1225. aus dem Gantverfahren in das Vollstreckungsverfahren erfolgen.

Könnte trotz all' dem noch ein Zweifel bestehen, so müßte derselbe doch angesichts verschiedenseitiger Erklärungen bei der Gesetzesberathung jedenfalls verschwinden. Es wurde nemlich ohne Widerspruch constatirt, daß durch die Bestimmungen der Art. 1222. ff. an den bestehenden civilrechtlichen Grundsätzen ähnlichen Inhaltes nichts geändert werden solle.

Ja auf Grund dieser Constatirungen muß man sogar, wenn man die Sache rein theoretisch betrachtet, annehmen, daß die Klagen und Einreden aus dem Paulianischen Rechtsmittel, wie solche nach Maßgabe der Vorschriften des bayerischen Rechtes bis zum 1. Juli 1870 in Geltung gewesen sind, auch noch im Gantverfahren nach der Proceßordnung von 1869 anwendbar seien [14]), soweit nicht letztere ausdrücklich abändernde Bestimmungen getroffen hat, wie z. B. in Art. 1225. Ziff. 2., durch welchen die bezüglichen civilrechtlichen Bestimmungen der Gerichtsordnung nebst Anmerkungen in einem wesentlichen Punkte alterirt und die hinsichtlich der Erfordernisse der actio Pauliana bestandenen gemeinrechtlichen Normen wiederhergestellt sind. Freilich lassen sich nicht wohl Fälle denken, in welchen nicht derselbe Zweck, als welchen die Paulianischen Rechtsmittel verfolgen, auch durch Klagen gemäß der Art. 1222. 1223. 1225. und 1230. der P. O.

---

[13]) Protokolle des Gesetzgebungs-Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 3. Abth. S. 529.—530. (Aeußerungen von **Barth** und **Weis**.)

[14]) A. M. Bl. f. R. A. a. a. O. S. 165.

erreicht werden könnte, so daß diese Streitfrage jedenfalls ein unmittelbar praktisches Interesse nicht bietet.

(Fortsetzung folgt.)

Unzulässigkeit der Eideszuschiebung über Ehebruch.

Bekanntlich bestimmt der Art. 457. Ziff. 1. der Pr. Ord. vom 29. April 1869:

> „die Eideszuschiebung findet nicht statt über unerlaubte Handlungen, welche mit Verbrechens- oder Vergehensstrafen bedroht sind."

Das bayerische Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 setzt auf den Ehebruch, je nachdem er von der Ehefrau, oder dem Ehemanne begangen ist, eine zweimonatliche bis zweijährige bzw. eintägige bis einjährige Gefängnißstrafe (Art. 217. Abs. 1.), welche Ungleichheit im Strafmaße uns nebenbei bemerkt nicht gefallen will, weil dem Manne die eheliche Treue so viel werth sein sollte, als der Frau, von welchem Gesichtspunkte aus auch das nordteutsche Strafgesetzbuch ausgeht, indem es im Allgemeinen, also ohne Unterscheidung, ob Ehemann oder Ehefrau der schuldige Theil ist, den Ehebruch an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bedroht (§. 172.), welches nordteutsche Strafgesetzbuch jedenfalls auch wieder zweckmäßiger, als unser bayerisches in Art. 217. Abs. 2. thut, die Mitschuldigen, einerlei ob selbst verheirathet, oder nicht, auf gleiche Stufe mit dem schuldigen Ehegatten stellt. Um uns gegen den Vorwurf einer blinden, unbedingten Vorliebe für das nordteutsche Strafgesetzbuch zu verwahren, sei hier eingeschaltet, daß wir die nordteutsche Strafe bis zu sechs Monaten für den Ehebruch für zu gelinde halten, und im Allgemeinen einer Strafe bis zu wenigstens einem Jahre den Vorzug geben würden.

Der Ehebruch ist somit nach beiderlei Strafgesetzen als eine unerlaubte Handlung erklärt, aber nicht blos nach moralischen Grundsätzen, er ist hier, wie dort, auch mit einer Vergehensstrafe bedroht. Hieran ändert selbstverständlich der Grundsatz nichts, daß beide Strafgesetze die Verfolgung des Ehebruchs nur auf

Antrag eintreten lassen (Art. 218. Abs. 1. und bzw. §. 172. Abs. 2.). Wir sagen: „selbstverständlich," weil wir der Ansicht sind, daß der Gesetzgeber, wollte er von der Vorschrift des Art. 457. Ziff. 1. der Pr. Ord. die sogenannten Antragsreate ausgenommen wissen, solches ausdrücklich hätte vorsehen müssen, und sicher auch vorgesehen haben würde, was aber eben nicht geschah. Der Zweck dieser Gesetzes-Bestimmung, welche übrigens sich in den §§. 609. bis 636. des Entwurfes einer Proceß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den norddeutschen Bund nicht findet, liegt nahe; er ist einfach der, Meineide zu verhindern, die hier um so leichter möglich wären, als nach Art. 195. Ziff. 6. des bayerischen Strafgesetzbuches Verurtheilung wegen Meineid nicht stattfindet, wenn Jemand unter eidlicher Bekräftigung Thatsachen fälschlich angegeben oder verschwiegen hat, deren wahre Angabe gegen ihn selbst eine strafrechtliche Verfolgung wegen Verbrechens nach sich ziehen könnte, eine Bestimmung, welche zu unserer lebhaften Freude das norddeutsche Strafgesetzbuch nicht kennt, welches in §. 137. beim Partei-Eide überhaupt nicht, beim Zeugen- oder Sachverständigen-Eide beziehungsweise Versicherungen an Eidesstatt nur eine geringere, als die sonst gesetzliche Strafe bei Falschheit (i. e. wissentlicher Falschheit) der diesfallsigen Angabe vorsieht, wenn die Wahrheitsangabe gegen den Angeschuldigten selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte.

Der Art. 457. Ziff. 1. d. P. Ord. steht mit dem Art. 195. Ziff. 6. unseres bayerischen Strafgesetzbuches in engster Verbindung und verdankt letzterem gewissermassen seine Entstehung. Es wird nun gewiß Niemand im Ernste behaupten wollen, daß etwa von der Wohlthat des Art 196. Ziff. 6. a. a. O. die sogenannten Antragsreate ausgenommen seien; denn wäre dem so, so würde z. B. derjenige, welcher unter eidlicher Bekräftigung die Thatsache fälschlich verschwiegen hat, diese oder jene Mißhandlung an einem Verwandten in aufsteigender Linie verübt zu haben (Art. 6. Abs. 2. der Strafnovelle vom 16. Mai 1868 und §. 223. Abs. 2. des norddeutschen St.G.B. — nach beiden Gesetzgebungen ein Antragsreat —), wegen Meineides in Untersuchung und Strafe gezogen; dagegen derjenige, welcher unter eidlicher Bekräftigung die Thatsache verschwiegen hat, eine beliebige dritte Person er-

mordet zu haben, von jeder strafrechtlichen Verfolgung freigelassen werden.

So richtig dieser Satz in seiner Schlußfolgerung sein wird, so absurd würde er aber in seiner praktischen Anwendbarkeit sein. So gut nun aber ebendeßhalb von dem Art. 195. Ziff. 6. l. c. die Antragsreate nicht ausgenommen sind, nicht ausgenommen sein können, so gut muß dieß auch von dem Art. 457. Ziff. 7. der Pr. Ord. gelten. Es bleibt daher die Eideszuschiebung über sogenannte Antragsreate, so ferne sie mit Verbrechens- oder Vergehensstrafen bedroht sind, mithin die Eideszuschiebung über den Ehebruch im Allgemeinen unzulässig.

Gibt es aber in der That gar keine Ausnahme von dieser Regel? Ja, und es muß eine solche Ausnahme geben; denn wenn die ratio illius — vielleicht richtiger gesagt istius — legis i. e. des Art. 457. Ziff. 1. l. c. die ist, die treffende Partei nicht in die Nothwendigkeit zu versetzen, durch wahrheitsgetreue Angabe sich dem Strafrichter in die Hand zu liefern, so muß die Anwendbarkeit jener Gesetzesbestimmung in Art. 457. Ziff. 1. fallen, wenn die Partei nicht mehr in diese Nothwendigkeit gesetzt wird, (cessante ratione cessat lex ipsa,) was eben immer der Fall ist, wenn die dießfallsige unerlaubte Handlung nicht mehr mit Strafe bedroht ist, was auch beim Ehebruche dann eintritt, wenn er verjährt ist, wenn ein Strafantrag nicht gestellt wird, nicht mehr gestellt werden kann, wenn auf einen solchen Strafantrag verzichtet oder er zurückgenommen ist, ein Satz, welchen auch Wernz in seinem Commentar zur Pr. Ord. Bd. I. S. 440. Ziff. 4. anerkennt. Nach unserem dermalen noch geltenden Strafgesetzbuche Art. 218. Abs. 2., aber auch nach §. 172. des nordd. St. G. B. kann der Antrag auf Verfolgung des Ehebruchs nur gestellt werden, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden, oder auf Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt ist. Diese Vorschrift ist nun allerdings nicht geeigenschaftet, obige Ausnahme von der Regel zu begründen, weil die Frage der Zulässigkeit der Eideszuschiebung über den Ehebruch nur im Laufe des Processes auftaucht, also zu einer Zeit, zu welcher ein rechtskräftiges Urtheil über die Trennung der Ehe, sei es dem Bande nach, sei es nur von Tisch und Bett, noch nicht in Mitte liegt.

Allein der Ehebruch kann zu der Zeit, zu welcher die angeregte Frage zur Entscheidung kommt, bereits verjährt sein. Denn wenn auch nach Art. 218. Abs. 2. unseres St.G.B. während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung ruht, so beginnt doch die Verjährungsfrist mit der Vollendung des Delictes d. h. des Ehebruches, und es lassen sich doch wohl Fälle denken, in welchen erst nach Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist (Art. 93. Ziff. 3. unseres St.G.B.) — nach §. 67. Abs. 2. des nordt. St. G. B. beträgt sie im gegebenen Falle fünf Jahre — der Ehescheidungsproceß anhängig gemacht wird. Hieran ändert der Umstand nichts, daß, wie bemerkt, der Strafantrag erst nach eingetretener Rechtskraft gestellt werden kann; denn ist die Verjährungsfrist vor Anstellung der dießfallsigen Klage abgelaufen, so kann auch nachher von einem Strafantrage nicht mehr die Rede sein; ist dieß aber auch nicht der Fall, so kann doch nach erfolgter Trennung der Ehe nur der noch vorhandene Rest der Verjährungsfrist vorbehaltlich der Präclusionsfrist zur Stellung des Strafantrages benützt werden. (cfr. Stenglein Comm. z. St. G. B. Bd. II. S. 226.), wodurch dem Antragberechtigten um so weniger wehe geschieht, als er ja rechtzeitig seine Klage auf Ehetrennung hätte stellen können. Ist sonach der Ehebruch verjährt, so kann unseres Erachtens die Zulässigkeit der Eideszuschiebung über denselben nicht beanstandet werden.

Nach Art. 88. unseres St.G.B. kann bekanntlich der Antragsberechtigte durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung auf sein Recht der Antragstellung „schon früher" verzichten, eine Vorschrift, welche sich im nordt. St. G. B., woselbst von dem Strafantrage im Allgemeinen in §. 61. bis 65. incl. die Rede ist, nicht findet, welches nordteutsche St.G.B. bezüglich des Strafantrages von dem bayerischen St.G.B. hauptsächlich darin abweicht, daß der Strafantrag noch im Augenblicke der Verkündung des Strafurtheils zurückgenommen werden kann, bzw. wie der §. 64. Abs. 1. lautet, „daß nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses der Antrag nicht zurückgenommen werden kann." Aus den Worten unseres Art. 88.:

„oder schon früher auf dasselbe durch ausdrückliche gerichtliche Erklärung verzichtet hat"

muß gefolgert werden, daß z. B. in Ehebruchsfällen auf das Recht der Antragstellung schon vor rechtskräftiger Ehetrennung, etwa im Laufe des Ehetrennungs-Rechtsstreites ausdrücklich verzichtet werden kann, weil außerdem das „schon früher" keine Bedeutung, keinen Sinn haben würde. Es muß aber persönlich oder durch den gesetzlichen Vertreter z. B. den Vormund für seinen minderjährigen Mündel, den Vater für sein minderjähriges Kind, oder durch einen für den dießfallsigen Act speciell bevollmächtigten Vertreter (cfr. Erk. des O. G. H. vom 20. Februar 1869 in Stengleins Zeitschrift Band VII. S. 226.) erklärt werden bei Gericht. Welches ist nun aber dieses? der Civil- oder der Strafrichter? Die Commentatoren unseres Strafgesetzbuches Stenglein und Dr. Weis sprechen sich hierüber nicht aus; Dr. Riesch in der Dollmann'schen Gesetzessammlung Th. III. Bd. IV. S. 800. Ziff 1. läßt durch Beisetzung eines Fragezeichens nach den Worten „(auch vor einem Civilgerichte)" diese Frage unentschieden; nur Hocheder spricht sich auf Seite 471. Ziff. 1. unbedingt für Zulässigkeit der Verzichterklärung vor einem Civilgerichte aus in Consequenz seiner Anschauung auf S. 468. Ziff. 5., daß der Strafantrag auch vor dem Civilrichter gestellt werden könne.

Allein wir pflichten letzterer Ansicht nicht bei, mithin nothwendiger Weise auch nicht der ersteren, halten vielmehr die Antragstellung bei einem Civilgerichte für ebenso wirkungslos, als die Verzichterklärung vor demselben aus dem einfachen Grunde, weil der Civilrichter mit der Strafjustiz nichts zu schaffen hat, soferne ihm nicht durch specielle Gesetzesvorschrift das Eingreifen in dieselbe überwiesen ist, wie solches z. B. der Art. 17. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. November 1861 vorsieht. Der Civilrichter ist so wenig Strafrichter, als Administrativ-Beamter. Jedem ist seine gesonderte Geschäfts-Thätigkeit angewiesen.

Aus dem Marginale zu unserem Art. 88. des St.G.B. „Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung" geht unzweifelhaft hervor, daß die Strafanträge und Strafverfolgungs-Verzichte eben nur vor den Strafrichter competiren. Nur er und mit ihm die durch Gesetz damit betrauten Behörden z. B. Staatsanwaltschaft und

Polizeibehörden haben eine strafbare That zu verfolgen, nicht der Civilrichter, welcher jeden nicht in sein Ressort einschlagenden Antrag nicht der sonst zuständigen Behörde zu übermachen braucht, sondern mit Fug und Recht dem Exhibenten zurückgibt. Wenn Hocheder seine obige Ansicht mit Bezugnahme auf Art. 4. Th. II. das St.G.B. vom Jahre 1813 und im Erk. das O. G. H. vom 7. December 1860 (Z. f. G. und R. Pfl. Bd. VII. S. 437.) begründen zu können glaubt, so vergißt derselbe, daß bei Erlassung dieses Erkenntnisses weder das Gerichtsverfassungsgesetz, noch das Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 in Kraft war, und daß eben mit dem Inslebentreten dieser beiden Gesetze, insonderheit des Letzteren jener Art. 4. Th. II. des St.G.B. von 1813 zwar nicht vollständig beseitigt erscheint, aber doch insoferne an Bedeutsamkeit verloren hat, als bei s. g. Antrags-Reaten nicht sofort strafrechtlich vor- und eingeschritten werden darf, welche Antrags-Reate nicht unter die Vorschrift des Art. 64. des St.G.b. „unterlassene Anzeige begangener Verbrechen und Vergehen" fallen. Nur für die hier vorgesehenen Reate hat jener Art. 4. Th. II. des St.G.B. von 1813 auch heutzutage noch Geltung.

Wenn wir nun weiter schließlich beifügen, daß die Folge eines so erklärten Verzichtes die ist, daß eine Strafeinschreitung gegen den Uebelthäter um so mehr unzuläßig ist, derselbe um so mehr straffrei erscheint, als ein einmal erklärter Verzicht nicht mehr zurückgenommen werden kann, so wird an der Richtigkeit unserer Behauptung kaum gezweifelt werden können, daß auch in solchen Fällen die Eideszuschiebung über den Ehebruch zuläßig sein muß. Gegen diese Aufstellung kann nicht eingewendet werden, daß z. B. im Falle der Eidesverweigerung ein Geständniß auf Seite des Schwurpflichtigen supponirt werden müsse, das nicht in jedem Falle die zu beweisende Thatsache, in concreto den Ehebruch in volle rechtliche Gewißheit setze (Art. 324. Abs. 1. der Pr. Ord.), denn es muß doch wohl die Eidesverweigerung irgend welche Folge haben, darum sagt auch der Art 465. Abs. 3. l. c.

> „die ungerechtfertigte Verweigerung des Eides gilt als Zugeständniß des Gegentheiles der zu beschwörenden Thatsache."

Angesichts dieser ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, welche bei Gleichheit des Ausdruckes „Eidesverweigerung" in Art. 460.

Abs. 2. und 465. Abs. 3. a. a. O. unter Verweigerung des Eides nicht blos die Nichtableistung des Eides, sondern auch die Unterlassung der Erklärung über Annahme oder Zurückschiebung des Eides in sich begreift, kann sich für die gegentheilige Behauptung, es sei auch bei rite erfolgtem Verzichte auf Antrag der Strafverfolgung wegen Ehebruchs die Eideszuschiebung nicht statthaft, z. B. in Ehestreitigkeiten nicht etwa auf Art. 667. der Pr. Ord. berufen werden, wonach Thatsachen, welche u. s. w. nach gesetzlicher Vorschrift als zugestanden zu betrachten sind, das Gericht nur insoweit für richtig annehmen darf, als es durch das Ergebniß der Verhandlung die Ueberzeugung von der Richtigkeit derselben gewonnen hat, oder die Erhaltung der Ehe dadurch nicht gefährdet ist; denn einerseits möchten wir denn doch bezweifeln, ob unter dem „nach gesetzlicher Vorschrift als zugestanden zu betrachten" auch die Resultate einer Beweisführung zu verstehen sind, weil wir eben an der Hand des Gesetzes bei der Eidesverweigerung nicht blos das Zugeständniß, sondern den Nachweis des Gegentheils der zu beschwörenden Thatsache als Ergebniß der Beweisführung durch Eid finden; andererseits handelt es sich in den vorbesprochenen Fällen einzig und allein um die Frage der Zulässigkeit der Eideszuschiebung im Allgemeinen, nicht aber um die Frage der seinerzeitigen endgiltigen sachlichen Proceß-Entscheidung, und berufen wir uns in letzterer Beziehung zum Schlusse noch auf Dr. Barth's Commentar Bd. II. S. 352. Ziff. III. und Wernz Comment. Bd. I. S. 432. Ziff. 3.

σχ

Aus der Praxis.

Uebernahme einer auf den Strichsobjecten haftenden Hypothek von Seiten des Ansteigerers; zu solcher ist die Errichtung einer Notariatsurkunde nicht erforderlich.

Gebrüder N. N., welchen in einer Concurssache fast sämmtliche dem Gemeinschuldner gehörige Grundbesitzungen durch Adjudicationsbescheid des k. Bezirksgerichts N. N. zugeschlagen wor-

den waren, brachten eine Verfügung des obervormundschaftlichen Gerichtes über die ersteheliche Kinder des Gemeinschuldners in Vorlage, wonach ihnen die auf den ersteigerten Grundbesitzungen für ihre Muttergutsforderung eingetragene Hypothek dieser Kinder bis auf Weiteres stehen gelassen wird.

Das k. Bezirksgericht N. N. verfügte hiernach, daß der Expromissionsvertrag mit der betr. Curatel durch eine obervormundschaftlich genehmigte Notariatsurkunde nachzuweisen sei, da das Gericht im Hinblicke auf die nach §. 81. Abs. 2. des Hyp.-Ges. ihm obliegende Verpflichtung, nach constanter Praxis sich mit der Abgabe blos schriftlicher Erklärungen in diesem Punkte nicht begnüge, und inhärirte, auf Remonstration der Gebrüder N. N. dieser seiner Verfügung.

Auf nunmehr ergriffene Beschwerde setzte das k. Appellationsgericht von Mfr. durch Erkenntniß vom 8. April 1871 die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Vorlage einer Notariatsurkunde über den Expromissionsvertrag zwischen Gebr. N. N. und der N. Kindescuratel außer Wirksamkeit.

In den Entscheidungsgründen heißt es, das Verlangen der Vorlage einer notariellen Urkunde des fraglichen sogen. Expromissionsvertrags könne nicht als gerechtfertigt erachtet werden.

„Denn" — so fahren die Entscheidungsgründe fort — „nach Art. 11. Abs. 1. des Notariatsgesetzes umfaßt der Wirkungskreis der Notare die Geschäfte der nicht streitigen Rechtspflege nur insoweit, als dieselben nicht durch Art. 18. des Gerichtsverfassungsgesetzes den Gerichten vorbehalten sind, während nach Art. 18. l. c. das Hypothekenwesen der Zuständigkeit der Stadt- und Landgerichte überwiesen ist; und nach Art. 12. Abs. 2. des Notariatsgesetzes ist nur die Beurkundung derjenigen Verträge und Schuldbekenntnisse dem ausschließlichen Wirkungskreise der Notare zugewiesen, auf deren Grund ein Eintrag oder eine Vormerkung im Hypothekenbuche stattzufinden hat, oder eine Aenderung eines Eintrages vorzunehmen ist, oder durch welche die gänzliche oder theilweise Löschung eines Eintrags bedungen wird.

Unter irgend eine Art dieser Verträge läßt sich aber der fragliche Expromissionsvertrag nicht subsumiren, und als ein Act der freiwilligen Rechtspflege ist er um deswillen von der Nothwend-

igkeit notarieller Beurkundung ausgeschlossen, weil Letztere nach Art. 11. Abs. 2. des Notariatsgesetzes nur bei denjenigen auf Rechtsverhältnisse sich beziehenden Erklärungen, Verhandlungen, Verträgen und Thatsachen einzutreten hat, über welche entweder nach gesetzlicher Vorschrift, oder nach dem Willen der Betheiligten eine öffentliche Urkunde zu errichten ist, und keiner dieser beiden Fälle hier vorliegt.

Als ein dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen im Sinne des Art. 14. des Not. Ges. betreffender Vertrag kann endlich der fragliche Expromissionsvertrag nicht aufgefaßt werden, weil durch denselben dingliche Rechte weder begründet, noch übertragen werden sollen, derselbe vielmehr blos die Erklärung zum Gegenstande hat, daß der Hypothekgläubiger, nämlich die N. Kindescuratel die Bezahlung ihrer Forderung durch das Concursgericht nicht beanspruche, daß sie die neuen Käufer des für ihre Forderung verpfändeten Anwesens als ihre persönlichen Schuldner nunmehr annehmen und sich wegen Bezahlung ihrer Forderung lediglich an diese halten wolle, der fragliche Vertrag somit rein persönlicher Natur ist.

Die von den Gebrüdern N. N. gegen die Verfügung des k. Bezirksgerichts N. vom . . . . erhobene Beschwerde, daß nicht von Vorlage einer notariellen Urkunde des fraglichen Expromissionsvertrages Umgang genommen wurde, stellt sich demgemäß als begründet dar, weßhalb derselben, wie geschehen, zu entsprechen war. [1]) φ

---

[1]) Vergl. Bl. f. R. A. Bd. 36. Seite 56

Nach §. 81. des Hyp. Ges. vom 1. Juni 1822 geht, wenn eine Sache im Concurse oder im Wege der Execution durch öffentliche Versteigerung verkauft wird, dieselbe auf den Käufer frei von allen Hypotheken über, welche nicht als fortbestehend auf ihn überwiesen worden sind.

Die Bestellung einer neuen Hypothek findet also in einem solchen Falle nicht Statt, sondern es soll eine bereits constituirte Hypothek nur fortbestehen, und damit ist auch der Anwendbarkeit des Art. 14. des Not. Ges. der Boden entzogen.

Vergl. auch P. O. Art. 1115. Abs. 1.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

// Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 20.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Proceßrechtliche Skizzen.

(Fortsetzung.)

Zu Art. 973. 978. 980. 1002.

Die Arrestanlegung auf Forderungen, deren Betrag der mit der Zwangsvollstreckung verfolgte Schuldner bei einer öffentlichen Kasse zu erheben hat, erfolgt durch Zustellung des Beschlagnahmeactes an den Vorstand der betreffenden Kasse (Art. 972. 973.). Der Gesetzgeber dachte hiebei unzweifelhaft zunächst an den Fall daß der verfolgte Schuldner aus welchen Gründen immer einen Anspruch auf fortlaufende Bezüge aus der öffentlichen Kasse hat. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in welchen der Schuldner keinerlei Anspruch auf periodisch verfallende Leistungen der Kasse, sondern nur einen Anspruch darauf hat, bei Eintritt gewisser Voraussetzungen eine Leistung aus der öffentlichen Kasse zu erhalten, welche dann regelmäßig nur als Gegenleistung gegen vorgängige Leistungen des Schuldners erscheint, so insbesondere in dem Falle vorgegangener Sicherheitsleistung für Erfüllung gesetzlich ihm obliegender oder freiwillig übernommener Verpflichtungen.

Fälle solcher Art sind z. B. der nach dem Heerergänzungsgesetze v. J. 1828 zu beurtheilende Anspruch der Militäreinsteher auf

Auszahlung der bei der k. Bank hinterlegten Einstandsvertrags-summe (Einstandscapitalien), der Anspruch auf Rückzahlung eines cautionsweise erlegten Betrages von Seiten der Unternehmer öffentlicher Bauten, der Anspruch auf Aushändigung gestellter Dienstes- oder Geschäftscautionen nach beendigtem Dienste oder Geschäftsverhältnisse u. s. w. In diesen Fällen hat zwar die Auszahlung der geschuldeten Werthsumme an die Berechtigten durch die öffentlichen Kassen zu erfolgen, in welche solche geflossen sind; es befinden sich aber auch Urkunden, welche die Verpflichtung der betreffenden Kassen nachweisen, in den Händen anderer öffentlicher Behörden, die keine Kasseverwaltung hierüber führen; die Kassebehörde macht nur die Auszahlung von Vorlage dieser (abquittirten) Urkunden (Bankschuld-, Depositen-Scheine) abhängig.

Es entsteht nun die Frage: muß auch in Fällen solcher Art die Arrestanlegung durch Zustellung des Beschlagnahmeactes an den Vorstand der Kasse (Bank-, Kreis-, Eisenbahnbau-, Central-staats-Schuldentilgungs-Kasse u. s. w.) erfolgen, oder vielmehr bei dem Vorstande derjenigen Behörde, in deren Verwahrung die betreffende, den Anspruch gegen die öffentliche Kasse bezeichnende Urkunde sich befindet?

Nach dem Wortlaute des Gesetzes darf es allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß auch in diesen Fällen die Arrestanlegung giltiger Weise jedenfalls bei der Kassebehörde selbst erfolgen könne, wogegen andererseits zweifelhaft ist, ob die in der Praxis seither üblich gewesene Beschlagnahme bei der Behörde, welche Depositarin der Schuldscheins ꝛc. ꝛc. ist, statthafter Weise geschehen kann. Das praktische Bedürfniß nicht nur, sondern auch die ratio der bezüglichen Gesetzesvorschriften spricht entschieden für die Bejahung der Frage, wie denn auch seit Wirksamkeit des neuen Gesetzes die betreffenden Verwaltungsbehörden nur äußerst selten sich geweigert haben sollen, den Beschlagnahmeact anzunehmen und die gesetzlich erforderte Erklärung (Art. 978.) abzugeben. Nur diese Behörden sind nämlich im Stande, die nothwendige Auskunft, welche der Zweck der Vorschriften in Art. 972. Ziff. 5. und 973. 978. ist, dem betreibenden Gläubiger in verlässiger und erschöpfender Weise zu ertheilen, weil eben bis zum 1. Juli 1870 die Arrestanlegungen nur bei diesen Behörden vorgemerkt worden sind.

Zwar erfolgten unter der Herrschaft des älteren Gesetzes, da eine Erklärung seitens des Drittschuldners nicht geboten war, die Beschlagnahmen in den Fällen mehr erwähnter Art bei den erwähnten Verwaltungsbehörden und nicht bei den auszahlenden Kassen haupsächlich aus dem Grunde, weil die das Depositum verwaltenden, die bezüglichen Urkunden verwahrenden Behörden auch das Geschäft der Auszahlung und gegebenen Falls, solange nicht wirkliche Streitigkeiten entstunden — der Vertheilung unter mehreren Arrestimpetranten besorgten, — ein Grund der jetzt nicht mehr zutrifft, indem die Kassa selbst unmittelbar an den oder die eingewiesenen Gläubiger die beschlagnahmten Beträge, gegebenen Falls nach Maßgabe des richterlichen Vertheilungsplanes auszuzahlen hat (vergl. Art. 930. 940. 942. 993.); immerhin aber hat die Statthaftigkeit der Beschlagnahme bei diesen Verwaltungsbehörden wegen der nothwendigen Erklärung über die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse der beschlagnahmten Forderung auch jetzt noch ihren natürlichen und vernünftigen Grund.

Die Besprechung dieses Punktes führt uns zur Andeutung noch einiger anderer praktischer Inconvenienzen, welche sich bei Anwendung der geltenden Bestimmungen über den Arreßproceß ergeben haben.

Es dürfte nämlich wohl nicht zu bestreiten sein, daß die Frist, welche Artikel 980. zur Erhebung der Einweisungsklage seitens des Arrestgläubigers vorschreibt, im Verhältnisse zu der im Artikel 982. Ziff. 5. und 987. bestimmten Erklärungsfrist eine zu kurze ist, indem sie unter Umständen, wenn nämlich der Wohnort des Arrestbeklagten und der Ort der Arrestanlegung in einem und demselben Bezirkgerichtssprengel sich befinden, sogar vollkommen die gleiche ist. In Folge dessen können möglicherweise ganz nutzlose Einweisungsklagen erhoben werden, wenn nämlich bei Ablauf der Frist zur Klagestellung die Erklärung des Drittschuldners dem Kläger noch nicht zugekommen ist und nachträglich erst ihm bekannt wird, daß die arrestirte Forderung durch Einweisungen älteren Datums überlastet, die Beschlagnahme für ihn sohin werth- und gegenstandslos ist (Art. 990. Abs. 2.). Dies wird insbesondere dann häufig der Fall sein, wenn der Drittschuldner eine öffentliche Kasse oder Behörde ist und diese bei der bestehenden Geschäftslast nicht umgehend die vorgeschriebene Er-

klärung absendet, sondern sich damit begnügt, überhaupt die gesetzliche Frist hiezu einzuhalten [15]).

Gewiß wäre es zweckmäßig gewesen, entweder für Stellung der Einweisungsklage **allgemein** eine längere Frist, als für die Erklärung des Drittschuldners zu statuiren oder wenigstens den Fristenlauf bezüglich der Einweisungsklage erst vom Ende der Erklärungsfrist an beginnen zu lassen; wie das Gesetz lautet, so bleibt nur übrig, von dem Drittschuldner, beziehungsweise der Kasse oder sonstigen Behörde möglichst baldige Erklärung zu erbitten und sollte den letzteren umgehende Absendung der Erklärung durch specielle Instruction zur Pflicht gemacht werden.

Ein weiterer Punkt betrifft die Zuständigkeitsfrage. Wiederholt hat man sich in den Kreisen der Praktiker darüber beklagt, daß für das Verfahren bei der Arrest-Justification ausschließend die Bezirksgerichte competent seien.

Nun ist zwar der Vorwurf zu großer Kostspieligkeit dieses Verfahrens in dem gewöhnlich geltend gemachten Umfange nicht begründet, vorausgesetzt nämlich, daß Anwalte und Gerichte die Bestimmungen der Advocatengebühren-Ordnung Artikel 58. und 59. einerseits und Art. 25., Abs. 4. 27. Ziff. 1. lit. b. andererseits im Auge behalten, was öfters nicht geschehen zu sein scheint [16]). Indessen wäre es doch wünschenswerth, daß die in Art. 953. Abs. 1. enthaltene, sehr zweckmäßige Competenzbestimmung auf das Verfahren bei der Arrestrechtfertigung und Einweisung analoge Anwendung finden dürfte. Man kann principiell ein entschiedener Anhänger des von unserer P. O. für die Landestheile

---

[15]) Handelt es sich freilich um Beschlagnahme fortlaufender Bezüge, so kann das Interresse an der Erwirkung förmlichen Einweisungsurtheils je nach der Größe derselben und der eingewiesenen Guthaben dann der muthmaßlichen Dauer des Bezugrechtes trotz der Ueberlastung dennoch bestehen. Art. 994.

[16]) Soweit die diesseitige Erfahrung reicht, sind diese jeder Rechtfertigung entbehrenden und, soweit sie verständlich, jedem Rechtsgefühle widerstrebenden Bestimmungen mit Argusaugen überwacht worden, welche einer Schärfung so wenig bedurften, als es angezeigt war, eine derartige Wohlfeilheit der Procedur (eine Liberalität geübt auf Kosten der Anwalte) als Vozug zur preisen. R.

diesseits des Rheins neugeschaffenen Instituts der Vollstreckungsgerichte sein [17]) (Art. 840. Abs. 1.), und gleichwohl die bezirksgerichtliche Zuständigkeit nur auf jene Verhandlungen im Vollstreckungsverfahren beschränkt wissen wollen, in welchen entweder verwickelte thatsächliche Verhältnisse, oder Concurrenz und Collision verschiedenartiger, insbesondere dinglicher Ansprüche bei dem betreffenden Vollstreckungsmittel eine größere Sorgfalt, ein mehr formelles Verfahren, collegiale Würdigung erheischen. Dieses ist aber unserer Meinung nach nur der Fall bei der Immission und bei der Subhastation. Eine dem Art. 953. Abs. 1. nachgebildete Bestimmung für das Arrestvollstreckungsverfahren hätte nicht nur Kostenminderung für die vielleicht größere Zahl der Arrestprocedurfälle, sondern überdieß größere Einfachheit und Gleichförmigkeit in den bezüglichen Normen zur Folge gehabt, indem alsdann Vollstreckungsarrest und Sicherheitsarrest (Art. 1002. Abs. 2.) bezüglich der Zuständigkeit des Justificationsrichters wenigstens für die Mehrzahl der Fälle gleichgestellt gewesen wären, während nach den bestehenden Bestimmungen der Arrest zu Gunsten einer und derselben Forderung, je nachdem er vor Erhebung der Hauptklage im Wege der Vorsichtsverfügung oder nach erledigter Hauptsache im Wege der Vollstreckung angelegt werden soll, im ersteren Falle bei dem Einzel- oder Handelsgerichte, in letzterem Falle bei dem Bezirksgerichte justificirt werden muß [18]).

Kunkel.

---

[17]) Auch der nordt. Entw. adoptirte das Princip einer selbstständigen Competenz von Vollstreckungsgerichten; während jedoch unser Gesetz (Art. 840.) von der regelmäßigen Zuständigkeit der Bezirksgerichte ausgeht, und nur ausnahmsweise die Einzelgerichte im Vollstreckungsverfahren als zuständig erklärt, statuirt umgekehrt der nordt. Entw. als Regel die amtsgerichtliche Competenz, vergl. 909. und 910.; überdies ist das Princip selbst nicht consequent durchgeführt (§§. 911.—913.).

[18]) Die Bestimmungen des nordteutschen Entw. über den Arrest an Forderungen als Vollstreckungsmittel (§§. 691.—1017.) weichen von den Bestimmungen des 31. Hauptstückes unserer P. O. in allen wesentlichen Beziehungen so sehr ab, daß eine erschöpfende Vergleichung hier zu weit führen würde. Wir beschränken uns deshalb auf die Mittheilung, daß der bezeichnete Entwurf einen Arrestproceß nur beim s. g. Sicherheits-

Zur Competenz des Bundesoberhandelsgerichts.

Auf Seite 29. Bd. XI. dieser Zeitschrift ist die Frage aufgeworfen, ob das teutsche Bundesoberhandelsgericht in Bayern auch für solche Handelssachen zuständig werden wird, welche nach Art. 7. Ziff. 1. und 2. und Art. 528. der C. P. O. von der Competenz der Handelsgerichte ausgenommen sind. Diese Frage hat mit Rücksicht auf §. 12. des seit dem 1. Juli 1871 in Bayern in Wirksamkeit getretenen Gesetzes vom 12. Juni 1869 die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen betr. und Art. 796. unserer C. P. O. auf Seite 178. Anm. 3. a. a. O. eine bejahende Beantwortung gefunden.

Die Richtigkeit dieser Ansicht dürfte jedoch zu bezweifeln seyn.

Wenn nämlich auch Art. 796. der C. P. O. ohne Ausnahme bestimmt, daß die Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof zu richten ist und wenn auch nach §. 12. des erwähnten Gesetzes die Zuständigkeit des nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes in Handelssachen auf das B. O. H. G. übergeht, so sind damit doch noch keineswegs alle nach der bayerischen Gesetzgebung als Handelssachen geltende Streitsachen der Competenz des B. O. H. G. als Cassations-Instanz überwiesen.

Bei der Bestimmung der Competenz des B. O. H. G. für

arreste kennt (§§. 692. 708., 709.) wogegen bei dem Vollstreckungs-Arreste (Pfändung von Forderungen und andern Vermögensrechten) es einer besonderen Justification gar nicht bedarf, da Beschlagnahme und Rechtfertigung, bez. Einweisung in einen einzigen und zwar gerichtlichen Act verschmolzen sind. Die Beschlagnahme erfolgt durch einen in geheimer Sitzung zu erlassenden Gerichtsbeschluß auf Gesuch der Partei und enthält gleichzeitig die Beschlagnahme und die Einweisung („Arrestgebot" und „Ueberweisung") sowie ein Untersagungsgebot an den Hauptschuldner; die Frist zur Erklärung seitens des Drittschuldners ist nicht positiv bestimmt. (§. 1002.). Niemand wird bestreiten können, daß die bezüglichen Bestimmungen den Vorzug einer größeren Einfachheit und Wohlfeilheit vor unserem Gesetze voraus haben, wogegen an Präcision und Consequenz in Durchführung der leitenden Grundsätze von der Vollstreckung — Art. 337. P. O. §. 908. Entw. — der erwähnte Entwurf unserer P. O. entschieden nachsteht. Inconsequenz in den Principien aber ist — wir citiren hiebei einen früheren Ausspruch Leonhardt's — einer der größten Fehler eines Gesetzes.

Bayern ist die Frage, welche Sachen für diesen Gerichtshof processualisch als Handelssachen zu betrachten seien, nicht nach Art. 62. 63. das E. G. z. H. G. B. und Art. 7. der C. P. O. zu entscheiden, sondern es sind hiefür die Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Juni 1869 selbst maßgebend.

Hier sind nun in §. 13. (Beil. z. bayer. Ges. Bl. 1870/71 S. 65. (diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aufgeführt, welche im Sinne des Gesetzes vom 12. Juni 1869 Handelssachen sind. Lediglich in den hier aufgeführten Handelssachen und denjenigen Streitsachen, auf welche durch besondere Gesetze die in §. 12. und 13. des Gesetzes vom 12. Juni 1869 geregelte Competenz des B. O. H. G. ausgedehnt wurde, ist das B. O. H. G. die Cassations-Instanz. Solche Erweiterung der Competenz des B. O. H. G. hat stattgefunden durch §. 32. des Gesetzes v. 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. (in Bayern Geltung erlangend vom 1. Januar 1872 an, §. 11. des Einf. Ges. vom 22. April 1871, Beil. z. bayr. Ges. Bl. 1870/71 S. 119. 5.). Sogar in den nach den Bestimmungen des erwähnten Gesetzes insbesondere §. 4—6. 15. 18—25. 43. 45. 54. zu beurtheilenden Strafsachen bildet das B. O. H. G. die Kassations-Instanz. Ferner ist die Kompetenz des B. O. H. G. ausgedehnt auf die Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die beim Betriebe von Bergwerken, Eisenbahnen, Steinbrüchen, Gräbereien oder Fabriken herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen nach Maßgabe des §. 9. und 10. des Gesetzes vom 7. Juni 1871 (Reichs-Ges. Bl. S. 209.). Endlich ist auch die bisherige Zuständigkeit des preußischen Obertribunals hinsichtlich der Consulargerichtsbarkeit auf das B. O. H. G. übertragen worden (§. 24. des Ges. vom 8. November 1867 betr. die Organisation der Bundes-Consulate ꝛc. und §. 3. und 12. des Einf. Ges. vom 22. April 1871, Beil. z. bayer. Ges. Bl. 1870/71 S. 51. 3. und 5.). Auf andere Streitsachen als die in den erwähnten Gesetzen insbesondere in §. 13. Abs. 1. Ziff. 1—3. des Ges. v. 12. Juni 1869 namentlich aufgeführten erstreckt sich die Competenz des B. O. H. G. nur, soweit in solchen nach den Bundesgesetzen die Klage vor das Handelsgericht I. Instanz gewiesen ist. §. 13. Abs. 2. l. cit. Hieraus folgt per argu-

mentum a contrario, daß in denjenigen Handelssachen, welche nach den Landesgesetzen in I. Instanz vor die gewöhnlichen bürgerlichen Gerichte gehören und welche nicht unter den gesetzlich ausdrücklich dem B. O. H. G. als Cassations-Instanz zugewiesenen enthalten sind, der Instanzenzug nicht geändert ist, ebensowenig als das Gesetz vom 12. Juni 1869 an der Competenz der Gerichte I. Instanz in Handelssachen etwas geändert hat.

Nachdem nun vor allem die Art. 7. Z. 2. der C. P. O. aufgeführten Handelssachen nirgends der Competenz des B. O. H. G. zugewiesen sind, vielmehr der §. 13. Abs. 1. Nr. 1. des Ges. v. 12. Juni 1869 nur von Klagen aus Handelsgeschäften gegen K a u f l e u t e spricht, so ergibt sich, daß in den oben angeführten Handelssachen der oberste Gerichtshof für Bayern die Cassations-Instanz bleibt.

In welchen der in Art. 7. Abs. 2. Ziff. 1. der P. O. aufgeführten Handelssachen die Nichtigkeitsbeschwerde an das B. O. H. G. zu richten ist, zeigt deren Vergleichung mit den in §. 13. Abs. 1. des Gesetzes v. 12. Juni 1869 aufgeführten.

In denjenigen der in Art. 7. Abs. 2. Ziff. 1. der P. O. aufgezählten Handelssachen, welche auch in §. 13. Abs. 1. des Ges. v. 12. Juni 1869 enthalten sind, geht die Nichtigkeitsbeschwerde von den Urtheilen der Einzelngerichte bzw. der Bezirksgerichte an das B. O. H. G., in den übrigen an den bayerischen obersten Gerichtshof.

Was zunächst die Klagen aus den in Art. 63. Ziff. 1. des E. G. zum H. G. B. aufgeführten Handelsachen betrifft, so kommen, nachdem die Klagen aus Handelsgeschäften gegen Nichtkaufleute in Art. 7. Ziff. 2. der P. O. enthalten und bereits oben besprochen sind, unter Art. 7. Ziff. 1. nur die Klagen gegen Kaufleute aus deren Handelsgeschäften hier in Betracht. In diesen Klagsachen ist aber nach Nr. 1. Abs. 1. §. 13. des Ges. vom 12. Juni 1869 das B. O. H. G. ohne Rücksicht auf den Betrag der Forderung die Cassations-Instanz. Art. 63. Ziff. 4. des E. G. zum H. G. B. ist so ziemlich identisch mit §. 13. Abs. 1. Ziff. 3. lit. d. des Ges. von 12. Juni 1869. Nur sind die Ansprüche aus Rechtsverhältnissen zwischen den Kaufleuten und den in ihren Gewerben angestellten Beamten und sonstigen Be-

diensteten, soferne sie nicht zu den Procuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehilfen gehören, der ausschließenden Competenz des B. O. H. G. nicht zugewiesen, weßhalb in diesen Klagsachen bis zu 150 fl. der bayer. oberste Gerichtshof Cassationsinstanz bleibt.

Durch §. 13. Abs. 1. Nr. 3. lit. e. des Gesetzes vom 12. Juni 1869 sind nur die Ansprüche aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers zwischen diesem und den Parteien entsteht, als Handelssachen im Sinne des Gesetzes vom 12. Juni 1869 erklärt.

Bei allen Klagen bis zu 150 fl. aus den übrigen in Art. 63. Ziff. 6. des E. G. zum H. G. B. aufgeführten Rechtsverhältnissen geht daher die Nichtigkeitsbeschwerde auch ferner an den bayer. obersten Gerichtshof.

Das gleiche ergibt sich durch Vergleichung des §. 13. Abs. 1. Nr. 3., f. des Ges. vom 22. Juni 1869 mit Art. 73. Ziff. 8. des E. G. z. H. G. B. für die Ansprüche bis zu 150 fl. aus jenen Rechtsverhältnissen, welche im Verkehr zu Land, auf Flüssen und Binnengewässern zwischen Frachtführern und den Absendern, Empfängern und andern betheiligten Personen entstehen.

Ebensowenig ist die Competenz des B. O. H. G. als Cassationsinstanz begründet in den Streitsachen bis zum Betrage von 150 fl. bezüglich der in Art. 63. Ziff. 9. und 10. des E. G. z. H. G. B. aufgeführten Rechtsverhältnisse, welche in Art. 13. Abs. 1. des Ges. vom 12. Juni 1869 gar nicht enthalten sind.

Bezüglich derartiger Ansprüche zum Betrage über 150 fl. folgt die Competenz des B. O. H. G. aus §. 13. Abs. 2. l. c.

Uebrigens kann das B. O. H. G. auch in die Lage kommen, in Streitsachen, welche vor die bayerischen Bezirksgerichte I. Instanz gehören, als Cassations-Instanz zu urtheilen. Denn z. B. bezüglich der Klagen gegen den Veranstalter eines Nachdrucks, dessen Drucker weder vorsätzlich noch aus Fahrlässigkeit gehandelt hat (§. 20. des Nachdrucksgesetzes), oder gegen denjenigen, der ein dramatisches, musicalisches oder dramatisch-musicalisches Werk unbefugter Weise öffentlich aufführt (§. 45. l. c.) wird nach den bisher geltenden, durch das Gesetz vom 12. Juni 1869 nicht alterirten Competenzbestimmungen in vielen Fällen in I. Instanz

die Competenz eines Bezirksgerichts begründet sein. Die Cassationsinstanz in solchen Sachen ist aber wie oben erwähnt das B. O. H. G. ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit I. Instanz.

Daß es hienach bei einem Theil der in Art. 7. Abs. 2. Z. 1. der P. O. aufgeführten Handelssachen zwei oberste Gerichtshöfe gibt, den einen für Ansprüche bis zu, den andern für solche über 150 fl., ist allerdings eine Anomalie und es ist dadurch die Gefahr begründet, daß in diesen Handelssachen die Gleichförmigkeit der Rechtsprechung durch abweichende Entscheidungen beider Cassationsinstanzen beeinträchtigt werde. Doch ist das gemeinsame teutsche Oberhandelsgericht eben nur der Vorläufer eines neuen gemeinen teutschen Civilprocesses, welcher für derartige particuläre Rechtsverwicklungen keinen Raum mehr läßt.

Der im preußischen Justizministerium ausgearbeitete und bereits veröffentlichte Entwurf einer teutschen Civilproceßordnung nebst Begründung enthält über die Gerichtsbarkeit in Handelssachen noch keinen bestimmt formulirten Artikel. Nach §. 1. des Entwurfs wird die sachliche Zuständigkeit der Gerichte erst durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt. Laut §. 16. der allgemeinen Begründung des Entwurfs (S. 249.) ist jedoch die Errichtung besonderer Handelsgerichte nach Maßgabe des Verkehrsbedürfnisses in Aussicht genommen. Die Verfassung derselben wird eine collegialische und sollen vor dieselben die handelsrechtlichen Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werthbetrag verwiesen werden. Hiedurch würden Complicationen wie die oben besprochenen von selbst ausgeschlossen. Nach dem System des Entwurfs unterliegen die Urtheile der Handelsgerichte einem ohne Rücksicht auf die Streitsumme zuläßigen, jedoch auf die rechtliche Beurtheilung des Streites beschränkten Rechtsmittel der Revision an die Oberlandesgerichte. In Bezug auf die Thatfrage werden die Urtheile der Handelsgerichte sohin inappellabel, §. 12. 13. 14. der allgemeinen Begründung, S. 241. 243. 244. Entw. §. 460. 461. Gegen die Endurtheile der Revisionsgerichte (Oberlandesgerichte), soweit durch dieselben ein Urtheil I. Instanz aufgehoben wird, gestattet der Entwurf §. 478. im Interesse der Einheit der Rechtsprechung ohne Rücksicht auf die Streitsumme das weitere, gleichfalls auf die rechtliche Beurtheilung des Falles beschränkte Rechts-

mittel der Oberrevision, welches in Handelssachen an das B. O. H. G. zu richten ist. Die Oberrevision sowie die hierauf ergehende Entscheidung kann jedoch darauf, daß eine Rechtsnorm, welche sich nicht über das Gebiet des Revisionsgerichtes hinauserstreckt, nicht oder nicht richtig angewendet worden sei, nur in so weit gestützt werden, als durch die nicht richtige Anwendung jener Rechtsnorm ein Reichsgesetz verletzt worden ist. Entw. §. 479., §. 15., der allgemeinen Begründung, S. 245—249. Durch die Bestimmung in §. 479. des Entwurfs wird der particulären Civilrechtsbildung und Entwicklung der Lebensfaden abgeschnitten und einem allgemeinen teutschen Civilgesetzbuch die Bahn gebrochen werden, auf welches denn auch auf S. 249. der Begründung bereits die Perspective eröffnet ist.

Das Institut der Succumbenzgelder hat als ein das Rechtsgefühl schwer verletzendes in dem Entwurfe keinen Eingang gefunden. S. 246. der Begründung.

Schließlich sei noch gestattet, auf §. 11. des Entwurfs aufmerksam zu machen, welcher lautet: „Wenn die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen ist, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird."

Durch diese höchst zweckmäßige Bestimmung werden die unerquicklichen Competenzconflicte zwischen den Handels- und den ordentlichen Civilgerichten, von welchen die Rechtsuchenden in Bayern zu erzählen wissen, mit einem Schlage beseitigt. U.

Fiat justitia, et pereat mundus; salus publica suprema lex esto!

Wahrhaftig, ein hoher, erhabener Gedanke, Recht sprechen zu dürfen und nur dies als seine Lebensaufgabe betrachten zu können!

Fürwahr ein beneidenswerthes Loos, ohne Ansehen der Person das schwankende Zünglein der Wage der Gerechtigkeit nur dahin sich neigen zu lassen, wo allein das Recht liegt!

In der That, ein hochherrlicher Beruf, nicht sowohl vom hohen Rosse herab, als von der weichgepolsterten, goldverbrämten sella curulis aus seine Befehle gegen Hoch und Niedrig, gegen Geistlich und Weltlich ergehen lassen zu dürfen!

Ja wohl, wirklich! Was kann es köstlicheres geben, als das Richteramt, das ohne Rücksicht auf die Familie oder die Außenwelt nur in der Ausübung desselben seine einzige Freude, seine einzige Erholung sucht und auch findet.

Wenn es in einem altbekannten Bibelspruche heißt „wohl dem Lande, deß König edel ist," so wird ein solches „Wohl" auch den Parteien, Anwalten u. s. w. zugerufen werden dürfen, welche in die Lage kommen, mit solchen Richtern in geschäftlichen Verkehr treten zu müssen, welche ihr Amt, so wie angedeutet, verwalten.

Und doch möchten wir, wie Shakespeare in seinem Kaufmann von Venedig thut, sagen: „es ist nicht Alles Gold, was gleißt," denn der übergroße Amtseifer artet leicht in unbewußte Härte, Rücksichtslosigkeit und Inhumanität aus.

Oder sollte noch Niemand verwünscht haben, das ewige, ewige Vorwärts? Sollte noch niemals unter dem beständigen „Nummern-Erledigen" die Gründlichkeit einem Eintrag erlitten haben, das selbst unter der Herrschaft der neuen Proceßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten insoferne noch nicht vollständig ausgemerzt ist, als, wie wir uns erzählen ließen, jüngst bei einem Bezirksgerichte nach Maßgabe des Art. 241. Abs. 1. der Pr. Ord. vom 29. April 1869 eine Sache vom Hauptverzeichnisse gestrichen wurde, weil beim Aufrufe zur Hinterlegung der Anträge keiner der Anwalte erschienen war, trotzdem der eine Anwalt in dem Momente in den Gerichtssaal eintrat, als der Vorsitzende den Beschluß der Streichung vom Hauptverzeichnisse verkündete. Doch es gibt — sollen wir sagen „zum Glücke oder zum Unglücke?" — auch Richter, welche erst eine volle halbe Stunde zu spät kommen!

Ja freilich — um auf das „Nummern-Erledigen" zurückzukommen, — es könnte sonst leicht die eine oder die andere Sache als unerledigt in das neue Quartal übergehen, und für den Säumigen möchte am Ende der ihm zugedachte Orden, wenn auch nicht pour le merite, nicht den Weg an die Brust des hienach Sehnsüchtigen finden.

Oder sollte noch nie ein Angeschuldigter oder Zeuge geseufzt haben, über den richterlichen Wunsch, ihn gerade am Tage des Weihnachts- oder Neujahrs-Abends vor den Schranken des Gerichtes zu sehen? Ja freilich, der Angeschuldigte ist zwar ein Mensch, gleichviel ob gebildet oder ungebildet, aber er hat sich gegen die staatliche Ordnung aufgelehnt, darum braucht man gegen ihn keine besondere Rücksicht zu nehmen.

Allein was dann, wenn der Angeschuldigte freigesprochen wird? Ja freilich, die Zeugen werden für ihre Reise und Zeitversäumniß entschädigt, sie bekommen sogar für das Uebernachten volle vier und zwanzig Kreuzer! dafür können sie sich einen Weihnachtsbaum putzen und einen Neujahrs-Abend-Punsch auch ferne von ihren Angehörigen machen lassen!

Oder sollte noch kein Richter, kein Anwalt, kein Vertheidiger, Weh und Ach geschrieen haben, daß er selbst in den tiefen winterlichen Tagen früh um 1/2 9 Uhr in dem noch nicht durchwärmten Gerichtssaal, zu dessen Erhellung das Anzünden der Gasflammen am Platze wäre, zu erscheinen hat? Ja freilich, wer wird aber auch selbst im Winter erst um 8 Uhr früh aufstehen? man kann ja auch von 7 Uhr an seine Friedenspfeife schmauchen. Ja freilich im Anwaltsprozesse braucht man im Allgemeinen weder zu lesen, noch zu schreiben; denn der Richter hört nur und der Anwalt darf seinen mündlichen Vortrag nicht ablesen. (Cfr. Dr. Schmidt Proceßordnung Band II. S. 133. II. 1.).

Oder sollte es noch nicht vorgekommen sein, daß am Neujahrsabende Nachmittag noch ein Referat erledigt werden mußte — natürlich auch nur, um die Sache nicht in das neue Geschäftsjahr hinüberzuschleppen — und in Folge dessen der eine und der andere Beisitzer dem abendlichen Gottesdienst seiner Confession nicht beiwohnen konnte, trotz seines diesfalls ausgesprochenen Wunsches? Ja freilich; allein der einschlägige Senatsvorstand wollte am Tage vorher sich sein Jagdvergnügen nicht rauben lassen!

Oder sollte es mit der Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Richterstandes vereinbarlich sein, über einen Andersgläubigen nicht zu Gericht sitzen zu wollen? Ja freilich, ein Fanatiker

könnte in Wort und Schrift glauben machen, der Richterspruch sei von confessionellen Grundsätzen beeinflußt worden.

Oder sollte sich der Richter Etwas vergeben, für Abstellung dieser oder jener Unregelmäßigkeit — sei es auch selbst nur von Gerichtsvollziehern — Sorge zu tragen, die ihm zu diesem Zwecke speciell mitgetheilt werden, nicht etwa im vertraulichen Gespräche auf dem Spaziergange oder bei einem Glas Wein?

Ja freilich, wer wird aber auch denunciren mögen, und dieses Amt nicht lieber dem dazu verdammten Organe überlassen wollen?

Oder schickt es sich wohl, wenn der von Gesundheit strotzende Untersuchungsrichter die Zeugenvernehmungen in seiner Privatwohnung vornimmt? Ja freilich, warum soll aber auch blos dem Einzelnrichter nach der neuen Prozeßordnung gestattet sein, zu Hause in seinen vier Wänden zu Gericht zu sitzen!

Oder zeigt es allenfalls von einem humanen, dem jungen Juristennachwuchs seinen ohnehin trockenen Beruf liebmachenden Gebahren, einen Staatsdienstadspiranten von der Praxis bei einem bestimmten Gerichte zu entlassen, weil er sich erkühnte, nicht im Momente der Anordnung des Obergerichtsschreibers, gewöhnliche Schreiberdienste zu thun, nachzukommen? Ja freilich, der junge Themisritter wurde am nächsten Tage wieder zu Gnaden angenommen, und warum ordnet aber auch nicht endlich einmal das Justizministerium an, wie die armen, nicht beneidenswerthen Staatsdienstadspiranten beschäftigt werden sollen, um auch ein praktisches Examen bestehen zu können!

Freilich justitia hat auf ihr Banner nicht die salus publica im Allgemeinen als Wahlspruch geschrieben, und doch dächten wir, jene würde sich an ihrem Rechte, ihrer Stellung nichts vergeben, wenn sie die publica salus zwar nicht zur suprema lex erhöbe, aber doch auch dieser publica salus so weit möglich Rechnung trüge, dann würde es auch nicht wohl mehr sich treffen, daß ein Gerichtsvorstand im übergroßen Amts- und Geschäftseifer seinem vielleicht in der That renitent gewesenen Nebenbeamten noch auf dem Krankenlager und Sterbebette einen diesem höheren Orts zugedacht gewesenen Verweis zu schlucken gibt! σχ

Aus der Praxis.

Auch auf dem Gebiete des Preußischen Rechts macht die Quittung des Mannes über den Empfang des Heirathsgutes rechtlichen Beweis; den Gläubigern wird jedoch dadurch an ihren sonstigen Einwendungen gegen das Geständniß des Mannes nichts benommen [1].

(Gesetz vom 26. März 1859. Preußisches Recht).

Die N. N. Eheleute hatten am 24. September 1867 einen Erbvertrag abgeschlossen, wonach die Ehefrau nebst Anderem ein Vermögen von 3000 fl. in die Ehe brachte.

Am 15. Mai 1868 verstarb der Ehemann N., und es brach über seinen Nachlaß der Concurs aus, in welchem die hinterbliebene Wittwe auch ihr Eingebrachtes zu 3000 fl. liquidirte.

Nach durchgeführtem Zeugenbeweise wurde dieselbe mit 1800 fl. definitiv locirt, gegen welche Location von einem Gläubiger Revision primär deshalb ergriffen wurde, weil die Liquidation der Ehefrau N. nicht ganz abgewiesen worden.

Die Revision hatte keinen Erfolg.

In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Von Seite des Revidenten wird die Empfangsbestätigung (im Vertrage vom 24. September 1867) als beweisunbehelflich bezeichnet, und sich deßhalb auf §. 260. Th. II. Tit. 1. des a. pr. Ld. R., bezogen, woselbst bestimmt ist, daß zum Beweise der geschehenen Einbringung gegen die Gläubiger des Mannes die Quittung desselben allein nicht hinreichend ist. Auf diese Gesetzesstelle kann sich indeß Revident nicht berufen; denn dieselbe ist durch Art. 3. des Gesetzes vom 26. März 1859, die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathsgutes betreffend, aufgehoben, und kann hieran um so weniger gezweifelt werden, als gerade diese Gesetzesstelle im Gesetzentwurfe ausdrücklich als aufgehoben bezeichnet war, und dies im Gesetze nur deshalb unterblieb, weil eine Aufzählung der aufgehobenen gesetzlichen Bestimmungen doch nie auf Vollständigkeit hätte Anspruch machen können,

[1] Vgl. Bd. IV. S. 60.

v. Zink, Comm. zum alleg. Gesetze S. 306.

Allerdings wird dadurch den Gläubigern an ihren sonstigen Einwendungen gegen das Geständniß des Mannes nichts benommen, und muß zugegeben werden, daß, nachdem fraglicher Erbvertrag erst am 24. September 1867 abgeschlossen wurde, während der Rücklaß des am 15. Mai 1868 verstorbenen N. sich überschuldet erwies, Verdacht gegeben, der verstorbene N. habe bei Abschluß obigen Vertrages seine Ehefrau zum Nachtheile der übrigen Gläubiger begünstigen wollen, und daß aus diesem Grunde die im Erbvertrage vom 24. September 1867 enthaltene Empfangsbestätigung für sich allein zum Beweise der Illation des ehefräulichen Vermögens nicht hinreichen könne."

Es wird nun weiter in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß die fragliche Empfangsbestätigung durch die erhobenen Zeugenaussagen wesentlich unterstützt werde, und daß diesen Aussagen gegenüber bezüglich des Betrags von 1800 fl. der Verdacht, welcher unter den obwaltenden Verhältnissen der fraglichen Empfangsbestätigung entgegenstand, geschwunden sei, und deshalb die Vorinstanz mit Recht auf den Betrag von 1800 fl. zu Gunsten der Wittwe N. definitiv habe erkennen können [2]). φ

---

[2]) Erk. des k. O. A. G. v. d. 4. April 1871.

Zur Notiz.

Von dem Entwurfe der teutschen Proceßordnung sind noch mehrere Exemplare vorräthig und können zu ermäßigtem Preise von 1 fl. 3½ kr. abgelassen werden. N.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 21.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Der Einlieferungs-Rayon in den Strafanstalten des diesseitigen Königreichs Bayern.

Es ist zwar zum Glück nicht unseres Amtes, in der Strafrechtspflege thätig zu sein, und dabei unter Anderem die Missethäter in die bezüglichen Gefangen-Anstalten instradiren zu lassen. Allein wir wenden unsere Mussestunden doch auch der Lectüre des bayerischen Justiz-Ministerial-Blattes zu und haben dabei schon oft gedacht, es müsse die Ueberwachung des Strafvollzugs eine nicht gerade ganz leichte Arbeit sein, zumal ja, wie wir hören, damit auch eine Verantwortlichkeit verbunden sein soll, insoferne als derjenige Richter [1]), welcher trotz aller Aufmerksamkeit aus

[1]) Nun der Richter wird sich freuen, wenn der neue, freilich zurückgelegte Strafproceß-Entwurf zum Gesetze erhoben wird, wornach der gesammte Strafvollzug den Gerichten abgenommen und der Staatsanwaltschaft anheimgegeben wird, wohl freilich kaum zur großen Freude der letzteren.

irgend welchem Versehen oder falscher Interpretation der einschlägigen Vorschrift einen Abgeurtheilten in eine unrichtige Strafanstalt hat liefern lassen, für die Kosten der Transferirung in die richtige Strafanstalt aufzukommen hat.

Wir haben in der That schon manche, bittere Klage über die Verordnung im Betreffe der Einlieferungs-Rayons der Strafanstalten vernommen, welche auch nicht verstummte angesichts der neuesten, mit dem 1. Februar 1871 ins Leben getretenen dießfallsigen höchsten Entschließung vom 18. Januar 1871 (J. M. Bl. S. 17.), bezüglich deren freilich im Allgemeinen volle Anerkennung herrscht, besonders darüber, daß die hauptsächlich maßgebenden Verordnungen vom 29. Dezember 1867 und 4. November 1869 (J. M. Bl. 1868 S. 10. und bzw. 1869. S. 261.) in eine verschmolzen wurden.

Daß Abhilfe dringend nöthig war, zeigt am besten das Erscheinen der Entschließung vom 18. Januar 1871; allein auch sie steht, wie wir versichern hören, nicht als vollgiltiges Muster da.

Man vermißt, wie man uns sagt, in diesem jüngsten Erlaß, daß nicht Alles, was der Richter bezüglich der Einlieferungs-Rayons für die im diesseitigen Bayern Verurtheilten zu wissen nöthig hat, in einer einzigen Entschließung aufgenommen ist, indem die bezüglichen Vorschriften bezüglich der zu einer Zuchthausstrafe oder zu einer in einem Zuchthaus zu erstehenden Gefängnißstrafe Verurtheilten in einem anderen Bande des Justiz Ministerial-Blattes zu suchen und zu finden sind, als die Entschließung über (um einen Collectiv-Ausdruck zu gebrauchen) das Zellengefängniß Nürnberg. Als einen Mißstand hören wir bezeichnen, daß nicht eine die Handhabung sehr erleichternde Uebersichtstabelle, wenn auch nicht für jeden Bezirksgerichtssprengel, so doch wenigstens für jeden Regierungsbezirk diesseits des Rheines jener Entschließung vom 18. Januar 1871 beigegeben ist. Wir dächten, der Feder, welche diese mehrgedachte Entschließung ausgearbeitet hat, müßte es ein Leichteres gewesen sein, eine solche Uebersichtstabelle zu fertigen, als uns, die wir uns die Mühe nicht verdrießen ließen, in der Anlage einen für den Kreis Mittelfranken bestimmten deßfallsigen Versuch zu entwerfen. Ist derselbe, wie wir hoffen, richtig, so sollte es uns freuen, für die Erleichterung in der Hand

habung jener Entschließung Etwas beigetragen zu haben; sollte er aber wider alles Erwarten trotz der mehren darauf verwendeten Stunden unvollständig oder gar lückenhaft sein, so wäre dieß sicher das beste Zeichen für die unbedingte Nothwendigkeit einer amtlichen Uebersichtstabelle, in welcher auch die Hauptzüge der Entschließung über das Zellengefängniß Nürnberg sich aufnehmen ließen, wie solches gleichfalls aus der Anlage zu ersehen ist.

Den Praktikern, so hören wir weiter, will es nicht gefallen, daß nunmehr für die jugendlichen Akatholiken — auffallender Weise ist in jener neuesten Entschließung nur von Katholiken, Protestanten und Israeliten die Rede, nicht aber von denen Glaubensgenossen, welche keiner dieser eben genannten drei Religionsgesellschaften angehören, so daß wir den allgemeinen Ausdruck „Akatholiken" gebrauchen, gewiß von der richtigen Ansicht ausgehend, daß sie alle den Katholiken gegenüber stehen, und daß z. B. ein der s. g. freien Gemeinde Angehöriger gegebenen Falls nicht dahin gehört, wo der Katholik einzuliefern wäre — keine s. g. Staats-Erziehungs-Anstalt mehr bestimmt ist, als welche sonst die zu Bruckberg bei Ansbach galt, und noch jetzt für die Katholiken die zu Niederschönenfeld bei Rain eingerichtet ist.

Es will den Praktikern, aber auch uns nicht gefallen, daß diese jugendlichen Missethäter i. e. die auf Grund des Art. 77. des St.G.B. Verurtheilten, d. h. die, welche zur Zeit der begangenen That noch nicht das sechzehnte Lebensjahr überschritten hatten [1]), nach Ebrach kommen; denn Ebrach hat — ob mit Grund oder Ungrund, haben wir hier nicht näher zu untersuchen — einen bösen Klang, und im Munde des Volkes erscheint derjenige, welcher in Ebrach war, fast mehr geächtet, als derjenige, welcher eine Strafe im Zuchthause erstanden hat.

Freilich wissen wir, daß die hier in Rede stehenden jugendlichen Akatholiken nach Ebrach „Abtheilungen für jugendliche Strafgefangene" kommen, und daß der Art. 80. Abs. 1. St.G.B. verordnet, es seien die auf Grund des Art. 77. verurtheilten jug-

---

[1]) Dieses doppelte „i. e. und d. h." dürfte gerade nicht für die unbedingte Zweckmäßigkeit des Ausdruckes „jugendliche Strafgefangene" sprechen.

endlichen Sträflinge in den Bezirksgerichts- und Polizei-Gefängnissen strenge von den übrigen zu sondern, sowie daß dieß natürlich auch in Ebrach der Fall sein muß. Allein wir wissen auch, daß der Art. 80. Abs. 2. a. a. O. von besonderen, ausschließlich für jugendliche Personen bestimmten Gefangen-Anstalten spricht, und wir wissen so gut, wie diese jugendlichen Personen, daß sie in Ebrach unter einem Dache mit erwachsenen, nicht selten gerade mit moralisch verkommenen — denn außerdem wären diese eben nicht in Ebrach, sondern im Zellengefängniß Nürnberg — Missethätern ihre Strafe zu verbüßen haben.

Es will uns und Andern eine nicht ganz zu billigende Ungleichheit bedünken, daß bei den nicht auf Grund des Art. 77. l. c. d. h. denjenigen Verurtheilten, welche zur Zeit der Begehung der That bereits das sechzehnte Lebensjahr überschritten hatten, unterschieden wird zwischen den Katholiken, welche eine Strafe von wenigstens sechs Monaten zu erstehen und solche zwar nach vollendetem 18. aber vor oder mit Vollendung des 21. Lebensjahres erstanden haben werden, und den Akatholiken, bei denen eine derartige Beschränkung bezüglich der Strafdauer von sechs Monaten außer Berücksichtigung bleibt.

Oder sollte es nicht als eine weitere Ungleichheit bezeichnet werden müssen, daß bei denjenigen, welche zur Zeit der begangenen That schon das 21. Lebensjahr überschritten haben, der Strafort je nach den Confessionsverhältnissen bedingt ist durch die Dauer der ausgesprochenen Strafe; denn die Katholiken kommen, die übrigen Erfordernisse vorausgesetzt, nur dann in das Zellengefängniß Nürnberg, wenn sie eine Freiheitsstrafe von wenigstens zwei Jahren zu erstehen haben, die Akatholiken dagegen schon dann, wenn ihnen nur ein Jahr zugemessen ist.

Wir und mit uns noch gar viele Andere können den Grund dieser Ungleichheit nicht ersehen, zumal einerseits hiedurch dem leider immer noch vorhandenen Vorurtheile gegen die Einzelhaft nicht nur nicht entschieden genug vorgebeugt, sondern vielmehr in bedenklicher Weise Vorschub geleistet wird. Andererseits möchten wir, falls etwa jene besprochene Ungleichheit in der quantitativen Anlage des Zellengefängnisses Nürnberg ihren Grund haben sollte, uns die bescheidene Bemerkung erlauben, daß, ist dieses Zellenge-

fängniß zu klein, keine Stunde gesäumt werden darf, es den bestehenden Bedürfnissen entsprechend zu vergrößern; ist es dagegen zu groß, diesem Uebelstande gerade durch Beseitigung der angedeuteten Ungleichheit abgeholfen werden könnte, indem es einleuchten dürfte, daß, wenn bei den über 21 Jahre alten Katholiken und Akatholiken die dießfallsige Strafdauer gleichmäßig auf ein Jahr festgesetzt wird, die Bevölkerung des Zellengefängnisses Nürnberg zumal bei dem bekannten Verhältnisse der Confessionen in Bayern von 3 zu 1 eine größere werden muß, und daß — wir meinen auch schon über den niedrigen Personenstand im Zellengefängnisse Nürnberg Klagen gehört zu haben — beim Wegfalle jener Beschränkung der Strafdauer von wenigstens sechs Monaten die gewünschte höhere Zahl von Sträflingen nicht ausbleiben wird.

Wir finden endlich begreiflich, daß der in der schon oft gedachten Entschließung vom 18. Januar 1871 so häufig vorkommende Ausdruck „soferne nicht von der Einlieferung dahin i. e. Zellengefängniß Nürnberg ausgeschlossen" oder „soferne von der Einlieferung dorthin ausgeschlossen," wie uns schon mehrfach versichert wurde, in der Handhabung dieser Entschließung unsicher und ängstlich macht, indem er gar zu sehr an die in der Proceßordnung vom 29. April 1869 hundert und aber hundert Male vorkommenden, fast zur Verzweiflung führenden Worte „soferne das Gesetz nicht anders bestimmt" erinnern.

Wenn wir auch nicht der sofortigen Abänderung der fraglichen Entschließung nach obigen kurzen Andeutungen das Wort reden wollen, so geben wir uns doch der frohen Hoffnung hin, daß dieselben bei Einführung des nordteutschen Strafgesetzbuches und der damit gebotenen Umgestaltung unseres Gefängnißwesens nicht ohne Berücksichtigung bleiben möchten. .e.

Einlieferungs-Rayon

bezüglich derjenigen im Kreise Mittelfranken von den bürgergerlichen Strafgerichten Abgeurtheilten, welche ihre Strafe in dem Zuchthause oder in einer Gefangen-Anstalt zu erstehen haben.

A. Männliche Individuen.

Zuchthaus- und Gefängniß-Sträflinge, welche nach Art. 18. Abs. 3. des St.-G.-B. ihre die Dauer von zwei Jahren übersteigende Strafe in einem Zuchthause zu erstehen haben.			Uebrige Gefangen-Anstalts-Sträflinge.							
			Jugendliche (d. h. im Alter bis zum 21. Lebensjahre einschlüssig stehende) Strafgefangene.					Uebrige (also über 21 Jahre alte) Strafgefangene.		
			Auf Grund des Art. 77. des Str.-Gef.-Buchs (d. h. die zur Zeit der Begehung der That das sechszehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt, aber die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der That die erforderliche Ausbildung hatten) zu einer einen Monat übersteigenden Gefängniß- oder Arreststrafe Verurtheilte.		Nicht auf Grund des Art. 77. des StGB. (also zur Zeit der Begehung der That über sechszehn Jahre alte) Verurtheilte.			Katholiken.	Akatholiken.	Die sonstigen, also zu weniger als 2 und bezw. 1 Jahr, sodann wegen Diebstahls, Betrugs, Raubes, Fälschung u. Hehlerei Verurtheilte, u. wegen eines solchen Reates Rückfällige
					Diejenigen, welche eine das achtzehnte Jahr in ihrer Dauer nicht übersteigende Strafe zu erstehen haben.	Diejenigen welche eine Strafe von wenigstens sechs Monaten zu erstehen haben u. zwar erst nach vollendetem 18. jedoch vor oder mit Vollendung des 21. Lebensjahres erstanden haben werden.	Diejenigen, welche ohne diese Beschränkung auf sechs Monate ihre Strafe zwar erst nach vollendetem 18. aber vor oder mit Vollendung des 21. Lebensjahres erstanden haben werden.	Zu wenigstens zwei Jahren jedoch nicht wegen Diebstahls Betrugs, Raub, Fälschung u. Hehlerei verurtheilt auch nicht wegen eines solchen Reates rückfällig.	Zu wenigstens einem Jahre jedoch nicht wegen Diebstahls Betrugs, Raubs, Fälschung, u. Hehlerei verurtheilt auch nicht wegen eines solchen Reates rückfällig.	
Katholiken.	Protestanten	Israeliten.	Katholiken.	Akatholiken.		Katholiken.	Akatholiken.			
Kaisheim.	Plassenburg.	St. Georgen.	Staatserziehungs-Anstalt Niederschönenfeld bei Rain in Oberbayern.	Gefangen-Anstalt Ebrach Abtheilung für jugendliche Sträflinge.	Zellengefängniß Nürnberg, soferne nicht hievon ausgeschlossen, außerdem Gefangenanstalt Ebrach, Abtheilung für jugendliche Sträflinge.	Zellengefängniß Nürnberg, soferne nicht hievon ausgeschlossen, außerdem Gefangenanstalt Lichtenau.	Zellengefängniß Nürnberg, soferne nicht hievon ausgeschlossen, außerdem Gefangenanstalt Ebrach, Abtheilung für jugendliche Sträflinge.	Zellengefängniß Nürnberg, sofern nicht hievon ausgeschlossen, außerdem Gefangenanstalt Lichtenau.		Gefangenanstalt Lichtenau.

B. Weibliche Individuen.

Zuchthaus- und Gefängniß-Sträflinge, welche nach Art. 18. Abs. 3. des St.-G.-B. ihre die Dauer von 2 Jahren übersteigende Gefängnißstrafe im Zuchthause zu erstehen haben.	Uebrige Gefangen-Anstalts-Sträflinge.		
	Jugendliche (d. h. im Alter bis zu 21 Jahren stehende) Sträflinge.		Uebrige (also über 21 Jahre alte) Strafgefangene.
	Auf Grund des Art. 77. des St.-G.-B. (d. h. zur Zeit der Begehung der That noch nicht 16 Jahre alt) zu einer einen Monat übersteigenden Gefängniß- oder Arreststrafe Verurtheilte.	Nicht auf Grund des Art. 77. des St.-G.-B. (also zur Zeit der Begehung der That über 16 Jahre alt) Verurtheilte.	
Zuchthaus Würzburg.	Gefangenanstalt Sulzbach, Abtheilung für jugendliche Sträflinge.		Gefangen-Anstalt Sulzbach.

Auszug

aus der Entschließung vom 4. November 1869 (J. M. Bl. S. 261.) den Vollzug der Freiheitsstrafen durch Einzelhaft betr.

Ausgeschlossen von der Einlieferung in das Zellengefängniß sind abgesehen von allen weiblichen Individuen:

1) alle Diejenigen, welche zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt sind, welche die Dauer von zwei Monaten nicht übersteigt,
2) alle, welche zu einer fünf Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe verurtheilt sind,
3) alle, welche das sechzigste Lebensjahr bereits zurückgelegt haben, oder während der Erstehung der gegen sie erkannten Gefängnißstrafe zurücklegen würden,
4) alle, welche kraft des Gesetzes oder nach Inhalt des Strafurtheils die gegen sie erkannte Gefängnißstrafe in einem Bezirksgerichtsgefängnisse, im Zuchthause, in einer Festung oder in einer Gefangenanstalt für jugendliche Personen (Art. 18. Abs. 2. und 3.; Art. 21. und 80. des St.-G.-B.) zu erstehen haben;
5) alle, welche nach ihrer körperlichen oder geistigen Beschaffenheit zur Ertragung der Einzelhaft nicht befähigt erscheinen; hierunter fallen nach den hierüber erholten ärztlichen Gutachten insbesondere:
   a) Körperlich oder geistig herabgekommene und mehr oder weniger arbeitsunfähige Individuen,
   b) Individuen mit ausgeprägter Anlage zu organischen Krankheiten,
   c) Kranke, deren Leiden durch eine rasch zur Heilung führende ärztliche Behandlung nicht gehoben werden kann,
   d) Blinde, Schwachsichtige, Taube, Schwerhörige, Krüppelhafte;
   e) Epileptische oder mit sonstigen nervösen Zufällen Behaftete;
   f) Gemüthskranke und Geistesschwache;
   g) Individuen, welche mit Sonderbarkeiten oder Eigenheiten behaftet sind, aus welchen sich auf eine Anlage zu Geisteskrankheiten schließen läßt;
   h) Individuen, in deren Familie Geisteskrankheiten erblich sind, und
   i) Landstreicher und Trunkenbolde, deren körperliche und geistige Integrität durch ihre Lebensweise erheblich geschwächt ist.

Die Versteigerung von Immobilien im Gantverfahren.

Nach Art. 1290. Abs. 3. d. P. O. von 1869 hat der Massaverwalter die Versteigerung der zur Masse gehörigen Gegenstände zu veranlassen und kommen hiebei in Betreff der Bedingungen, der Bekanntmachung und der Form der Versteigerung, sowie der Wirkungen des Zuschlags die Vorschriften des vierten Buchs zur Anwendung.

Daraus nun, daß blos auf diese bestimmten Vorschriften hingewiesen ist, wird man mit Recht den Schluß ziehen dürfen, daß im Uebrigen eine freiere Behandlungsweise, wie sonst im Vollstreckungsverfahren, Platz greifen kann. Dennoch dürften sich auch hiebei noch manche Bedenken ergeben, die einer Besprechung werth sind, und wollen wir uns hiebei auf die Versteigerung des unbeweglichen Vermögens beschränken.

Mit Bezug auf den oben angezogenen Artikel erscheinen uns als Norm gebend die Art. 1057. 1062. 1066—1070. und zwar auch bezüglich der Fristen.

Dagegen erachten wir es für vollkommen zutreffend, wenn, wie es unseres Wissens bereits Praxis bei einem k. Bezirksgericht ist, die neunzigtägige Frist zwischen der Terminsfestsetzung und dem Versteigerungstage (Art. 1055. Abs. 3. d. P. O.) als nicht nothwendig einzuhalten betrachtet wird, da dieselbe mit keiner der vier im Art. 1290. hervorgehobenen Momente in einem Zusammenhang steht.

Fraglicher dagegen dürfte es sein, ob und inwieweit die Art. 1060. und 1061. loc. cit. Anwendung finden können, da diese Artikel die Vorschriften über den Anschlagzettel und die Zustellungen an den Schuldner, den etwaigen Drittbesitzer und die Hypothekengläubiger behufs Bekanntmachung, sowie über die Bekanntmachung in den Gemeinden der beschlagnahmten Sachen enthalten.

Hält man sich hier nur an den Wortlaut, so möchte man sich allerdings auf den ersten Augenblick versucht fühlen, die Anwendbarkeit derselben als gegeben zu erachten, da im Grunde genommen alle diese Vorschriften „Bekanntmachungen“ involviren. Trotzdem

dürfte eine Mittheiluug des Anschlagzettels an die Hypothekgläubiger, den Schuldner und Drittbesitzer nicht geboten erscheinen, sondern nur die Anheftung des Anschlagszettels in den Gemeinden der beschlagnahmten Sache. Wie sich nämlich aus den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten ergibt, schlug der k. Ministerialcommissär zu Abs. 3. des Art. 10. Hpt. XLIII. (nun Art. 1290.) vor, vor das Wort „Bekanntmachung" zu setzen „öffentliche," indem er als Begründung beifügte, daß hier blos die öffentlichen Bekanntmachungen nicht auch die Eröffnungen an die Hypothekgläubiger u. dgl., die bereits durch das vorausgehende Verfahren hinreichende Kenntniß von der Sache haben, gemeint seien.

Dieser vollkommen zutreffenden Begründung stimmte denn auchder Ausschuß einstimmig zu

Prot. des Ges. Geb. Aussch. der K. d. A. Bd. III. S. 386.

Wenn nun trotzdem aus der Subcommission der Art. um dies „öffentlich" verkürzt hervorging, so dürfte, da jede Motivirung dafür fehlt,

loc. cit. Bd. III. S. 522. und 535.

dennoch die Tragweite des Ausdruckes „Bekanntmachung" entsprechend der einstimmig bekundeten Ansicht des Ausschusses entsprechend aufgefaßt werden dürfen.

Wir sind daher der Ansicht, daß zu den obenangeführten Gesetzesstellen lediglich Art. 1061. Abs. 1. beizufügen sei.

Dagegen erscheint die Anwendbarkeit des Art. 1070. Abs. 4. der P. O. von 1869, wornach dann, wenn kein Gebot erfolgt ist, und dem dürfte gleichstehen, wenn das allenfallsige Angebot den Anschlagspreis nicht erreicht, der Gegenstand dem betreibenden Gläubiger für den Preisansatz zuzuschlagen ist, als eine sehr zweifelhafte.

Man wird hier mit Recht fragen, wer ist der betreibende Gläubiger, dem zugeschlagen werden soll?

Man könnte nun freilich sagen „die Gläubigerschaft."

Allein abgesehen davon, daß auch in der Theorie dieser Gesammtheit wohl mit Recht die Eigenschaft einer juristisschen Person nicht beigelegt wird, ihr also die „Erwerbsmöglichkeit für sich fehlt,

Bayer Conc. Proc. §. 29. sub. fin.

Schweppe System des Concurses der Gläubiger §. 55. was auch per arg. e contrario in Art. 1208. Abs. 3. d. P. O., worin der Gläubigerschaft die Befugniß der Annahme von Erbschaften und Vermächtnissen, welche dem Gantschuldner angefallen sind, für die Masse zugeschrieben ist, Bestätigung finden dürfte, stellen sich auch praktisch dem Zuschlage an die Gläubigerschaft die erheblichsten Bedenken entgegen.

Wir wollen hier besonders hervorheben:

1) daß der Versteigerungscommissär die Gläubigerschaft ihren einzelnen Personen nach in der Regel um so weniger kennen wird, als es häufig zur Zeit der Versteigerung noch nicht einmal feststehen wird, ob dieser oder jener Liquidant auch wirklich Gantforderungsberechtigter ist und bleibt.

2) daß das Verhältniß, nach welchem der Zuschlag an die einzelnen Gläubiger zu erfolgen hätte, weder dem kgl. Notar als Versteigerungscomissär bekannt ist, noch derselbe bei der Verschiedenartigkeit der Forderungen insbesondere in Bezug auf die Größe derselben häufig auch nur durchführbar wäre, ein Zuschlag nach Köpfen aber unter Umständen zu den größten Unbilligkeiten führen würde.

3) Endlich und vor Allem, daß ein eigentlich betreibender Theil im Sinne des Art. 1070. Abs. 4. der P. O. überhaupt nicht vorhanden ist. Dieß folgt unseres Erachtens aus dem verschiedenen Zwecke bei der Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren und im Gantverfahren.

Während nämlich die Versteigerung im ersten Falle die unmittelbare Befriedigung eines mit einer executionsreifen Forderung versehenen Gläubigers ist, bildet die Versteigerung im Concurse einen Act der Vermögensverwaltung. Der Zweck ist Versilberung der Masse behufs Vertheilung unter die Concursgläubiger. Liegt aber blos ein Act der Massaverwaltung vor, so kann das Endziel dieses Actes nicht der Erwerb des Eigenthums an dem Immobile sein; denn hiemit würden die Befugnisse eines Verwalters, abgeleitet aus dem durch den Concurs entstehenden allgemeinen Pfandrechte der Gesammtheit der Gläubiger, überschritten werden.

Zeigt sich demnach der Zuschlag des versteigerten Objectes, falls kein Gebot erfolgt, für praktisch kaum durchführbar, ja unzulässig, jedenfalls im Widerspruche mit dem Zwecke der Versteigerung im Concursverfahren, so steht anderseits der Auffassung, als gehöre der Abs. 4. des Art. 1070. loc. cit. nicht mehr zur Form der Versteigerung, die Erwägung entgegen, daß derselbe im Vereine mit Abs. 2. und 3. loc. cit. den Abschluß der Versteigerung bildet, von diesem fast unzertrennlich auch eine Form der Versteigerung und zwar, um diese, falls Abs. 2. und 3. cit. nicht anschlagen, zum Abschluß zu bringen, ist.

Dazu kommt, daß die neue Proceßordnung Bestimmungen über eine zweite Versteigerung nicht kennt, ja nicht kennen kann, da nach Art. 1060. Ziff. 8. (Anschlagzettel) und Art. 1062. Ziff. 5. (Ausschreibung der Versteigerung) der Zuschlag in dem genannten Termine sogleich als endgiltig erfolgend veröffentlicht ist. Es wäre daher dann wieder fraglich, welche Vorschriften für den zweiten Verkauf zur Anwendung kommen sollten, ob dieselben wie für den ersten, oder ob die Bestimmungen über Wiederversteigerung, wie dieß unseres Wissens von einem Bezirksgericht geschah.

Es dürfte deßhalb um so gerathener sein, hier im Wege nachträglicher gesetzlicher Normirung nachzuhelfen, als der neue teutsche Civilproceßentwurf im Art. 672. bezüglich der Zwangsversteigerung einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebotsverfahrens die Bestimmungen der Landesgesetzgebung weil mit den speziellen Normen des Hypotheken- und Grundbuchwesens zusammenhängend für maßgebend erklärt.

Unmaßgeblich dürfte sich vielleicht durch einen Zusatz zu Art. 1290. Abs. 3. loc. cit. etwa in folgender Weise helfen lassen:

> „Erfolgt jedoch in der Versteigerung kein Gebot, so kann auf Beschluß der Gläubigerversammlung eine weitere Versteigerung mit Annahme eines geringeren Preisansatzes angeordnet werden und finden hierauf die Bestimmungen über Wiederversteigerung analog Anwendung.“

Selbstverständlich würde uns aber dann erscheinen, daß der sofortige endgiltige Zuschlag in der öffentlichen Bekanntmachung nur als ein „bedingter“ bezeichnet werden könnte. **Kr.**

Aus der Praxis.

1.

Die Frist zur Zeugendemonination nach Art. 412. der P. O.

In Sachen P. gegen E. war auf 18. November 1870 Termin zur Erhebung des den Beklagten freigelassenen Zeugenbeweises anberaumt. Beklagtischer Anwalt stellte dem klägerischen Vertreter Zeugenbenomination am 10. November 1870 zu. In der Sitzung am 18. November stellte klägerischer Vertreter auf Grund des Art. 412. Abs. 2. der Proceßordnung den Antrag auf Ausschluß der Beklagten mit ihrem Zeugenbeweise wegen verspäteter Benennung der Zeugen und Zulassung des Klägers zum Haupteide. Das k. Bezirksgericht A. faßte sofort Beschluß dahin, es seien Verklagte mit ihrem Zeugenbeweise ausgeschlossen, und verkündigte sodann Urtheil nach Antrag des Klägers, welchen es zum Haupteide zuließ.

Auf erhobene Berufung der Beklagten erließ das k. Apellationsgericht von Schwaben und Neuburg Urtheil dahin, es sei der Zeugenbeweis der Beklagten nicht als verspätet auszuschließen, sondern seien die vom Beweisführer benannten Zeugen über die im Beweisurtheile vom 24. October 1870 aufgeführten Thatsachen zu vernehmen.

Dieses zweitinstanzielle Urtheil stützt sich hauptsächlich auf die Ausführungen des Barth'schen Commentars Heft 6. S. 526. und Heft 10. S. 305., aus welchen bewiesen werden will, es könnten auch am achten Tage vor der Vernehmungstagfahrt die Zeugen noch rechtzeitig benannt werden, da erst mit dem achten Tage die Frist ende, die Fristen müßten zwar voll sein, dieß sei aber lediglich so zu verstehen, daß der Tag, von welchem eine Frist berechnet wird, nicht gezählt werden darf, nicht aber so, daß die Tage der Frist voll zwischen den beiden Proceßhandlungen liegen müssen, wenn letzteres verlangt werde, sei dieß in der Proceßordnung ausdrücklich bestimmt, wie z. B. 282. 410. 502.

Folgende Erwägungen ergeben nun aber, daß der Beschluß der ersten Instanz den Bestimmungen der Proceßordnung vollkommen entspricht:

I. Es ist zweifellos und wird auch von obigem zweitinstanziellen Urtheile anerkannt, daß die Frist beginnt mit dem Tage nach der Proceßhandlung, von welcher an sie gezählt wird, und daß sie endigt mit dem letzten Tage, Art. 208. der Proceß-Ordnung.

Daraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß jede Frist voll sein muß in der Weise, daß die bestimmte Anzahl Tage voll zwischen den beiden die Frist begrenzenden Proceßhandlungen liegen müssen. Wenn dieß bei einigen 3tägigen Fristen in der Proceßordnung ausdrücklich bestimmt ist, so rechtfertigt dieß nicht den Schluß, daß bei den übrigen Fristen, bei welchen solch ausdrückliche Bestimmung fehlt, nicht die volle Zahl Tage in Mitte liegen muß.

II. Obigen Grundsatz zunächst auf eine in dem hier in Frage kommenden Zeitraum vom 9. bis 18. November 1870 laufende Frist nach Vorwärts angewendet, so ergibt sich, daß, wenn z. B. am 9. November 1870 eine Klage zugestellt wurde, der erste Tag der Erscheinungsfrist der 10. November der letzte dagegen der 17. November war. Wurde auch am 17. November ein Anwalt nicht benannt, so ist die Frist versäumt, denn in der Nacht vom 17. auf 18. November um 12 Uhr endigte dieselbe.

III. Ganz so wird sichs nun mit einer rückwärtslaufenden Frist verhalten. Der erste Tag derselben vom 18. November zurück ist der 17. November, der letzte der 10. November. In der Nacht vom 10. auf 9. November um 12 Uhr ist die Frist zu Ende gegangen, demnach ist eine Zeugendenomination am 10. November verspätet, die Frist ist versäumt und der Beweisführer muß auf Antrag des Gegners mit seinem Zeugenbeweise gemäß Art. 412. Abs. 2. der Proceß-Ordnung ausgeschlossen werden.

Nimmt man, wie das berührte Erkenntniß IIæ. in Sachen P. gegen E. an, daß noch am 8. Tage vor der Vernehmungstagfahrt rechtzeitig denomirt werden könne, so muß man mit Nothwendigkeit annehmen, daß die Frist schon in der Nacht vom 7. auf 8. Tag geendet habe, denn daß vor Ende der Frist die Denomination zugestellt werden müsse, unterliegt selbstverständlich keinem Zweifel.

Eine richtige Vorstellung von der rückwärtslaufenden Zeit

wird vorstehende Ausführung als begründet erscheinen lassen, wogegen eine Verwechslung der vor- und rückwärtslaufenden Fristen leicht zu der gegentheiligen Ansicht führt, da bei ersteren am 8. Tage die betreffende Handlung allerdings noch vorgenommen werden kann, aber auch vorgenommen werden muß, weil mit dem achten Tage die Frist endet, so daß man leicht auf den Gedanken kommt, es könne auch bei letzteren noch am letzten Tage der Frist rechtzeitig gehandelt werden. Hiebei übersieht man aber einfach, daß bei vorwärts laufenden Fristen innerhalb derselben gehandelt werden muß, während mit einer rückwärtslaufenden Frist bestimmt wird, daß innerhalb derselben nicht mehr gehandelt werden darf, sondern daß dieß vorher geschehen muß.

Schönamsgruber.

2.

Die Behauptung, die Ehefrau sei mit ihrem Manne zu offenem Kram und Laden gesessen, ist eine hinreichend substanzirte, — zumal wenn auch Thatsachen angeführt werden, aus welchen sich entnehmen läßt, daß sie mit ihrem Manne wirklich zu offenem Kram und Laden gesessen sei, — daher auch ein deßfallsiger Eidesantrag statthaft; die Ehefrau braucht blos das Nichtvorhandensein derjenigen Thatsachen eidlich zu erhärten, aus welchen das Sitzen zu Kram und Laden folgen soll [1]).

(Ansbacher Recht).

Die cridarische Ehefrau war bezüglich ihrer Illaten mit der Verpflichtung, den geltend gemachten Handelsforderungen nachzustehen, in die IV. Classe locirt worden, weil sie den angetragenen Eid über die an die Spitze gestellte Einrede nicht acceptirt, son-

---

[1]) Vergl. Berolzheimer, Sammlung von Materialien zc. zc. S. 4. und 5.

Der Fall hatte sich noch unter der Herrschaft des Judiciarcodex begeben, würde aber auch nach der Pr. Ord. von 1869 Art. 455. gleiche Entscheidung erfahren haben.

dern im Falle seiner Statthaftigkeit den Gläubigern zurückgeschoben hatte, und ergriff die Berufung, um unbedingt locirt zu werden.

Diese Berufung hatte keinen Erfolg.

„Die Ehefrau P.“ — sagen die Entscheidungsgründe — „macht zur Begründung ihrer Berufung geltend, daß der ihr deferirte Haupteid über die ihrer Illatenforderung opponirte Einrede des zu offenem Kram und Ladensitzens unstatthaft sei, weil er einen reinen Rechtsbegriff zum Gegenstand habe, und daher, da sie ihn nur im Falle seiner Statthaftigkeit den Gläubigern zurückgeschoben habe, nicht für statthaft erachtet, sondern sofort hätte verworfen werden sollen.

Allein von einer Unstatthaftigkeit des fraglichen Eides, weil er auf einen Rechtsbegriff, auf ein Urtheil oder eine Folgerung aus Thatsachen gerichtet sei, könnte allenfalls nur dann die Rede sein, wenn die excipirenden Gläubiger sich auf die einfache Behauptung beschränkt hätten, daß die cridarische Ehefrau mit ihrem Manne zu offenem Kram und Laden gesessen, und deßhalb für dessen Handelsschulden mithaftbar sei.

Nun haben aber die fraglichen Gläubiger in ihrem Exceptionsrecesse ausdrücklich geltend gemacht, daß die cridarische Ehefrau das offene Kaufgeschäft ihres Mannes mit und neben diesem betrieben, daß sie die Bestellungen, Einkäufe und Zahlungen wie dieser gemacht, die Waaren wie dieser verkauft, ja den Laden mehr als ihr Mann besorgt habe, da sie fast den ganzen Tag sich dort verkaufend und Zahlungen entgegennehmend aufhielt, während ihr Mann das nur seltener that.

Dieselben haben somit genug Thatsachen angeführt, aus welchen — Nachweis vorgesetzt — sich zur Genüge entnehmen läßt, daß die cridarische Ehefrau mit ihrem Manne wirklich zu offenem Kram und Laden gesessen ist, und haben, wenn sie auch den Eid auf das Sitzen zu offenem Kram und Laden gerichtet haben, zu allem Ueberfluß dessen festzustellende Norm dem Richter überlassen.

Die Liquidantin P. hatte somit einerseits Gelegenheit genug, sich über die für ihr Sitzen zu offenem Kram und Laden behaupteten Thatsachen auszusprechen, insbesondere allenfalls diejenigen Thatsachen zu bezeichnen, deren Nichtvorhandensein sie eidlich zu erhärten bereit sei, und anderenfalls war auch das Richteramt

recht wohl in der Lage, den fraglichen Eid nöthigenfalls auf reine Thatsachen zu beschränken.

Bei diesen Verhältnissen mußte daher die cridarische Ehefrau sich über die Annahme des ihr zugeschobenen fraglichen Eides oder über diejenigen Thatsachen, über welche sie ihn abzuleisten bereit war, bestimmt erklären, und da sie statt dessen diesen Eid unstatthafterweise an die Gläubiger zurückgeschoben hat, so hat die erste Instanz mit Recht diesen Eid für verweigert erachtet, in Folge dessen das Sitzen der cridarischen Ehefrau zu offenem Kram und Laden als nachgewiesen erachtet, und dieselbe mit ihrem eingebrachten Vermögen für die Handelsschulden ihres Mannes für haftbar erklärt [2])." φ

---

[2]) Erk. des k. A. G. v. Mfr. dd. [8]/[5]. 71.

Zur Notiz.

Durch den Austritt des H. v. Schauß und das Ableben des H. v. Scherer hat der Centralausschuß zur Verwaltung des Advocaten-Wittwen- und Waisenpensionsfondes in seinem Personalstande, wie er Bd. X. S. 320. bekannt gegeben ist, zwei Veränderungen erlitten, indem an Stelle des H. v. Schauß der zweite Suppleant H. Dr. Jahrsdörffer in den Ausschuß trat, die beiden erledigten Suppleantenstellen aber von den Advocaten H. H. Dr. Rau und Neuner, welche bei der Wahl die nächstmeisten Stimmen erhielten, auf den Rest der bis 31. Dec. d. Js. dauernden Wahlperiode eingenommen wurden. Demgemäß ist der Ausschuß jetzt auf die angegebene Zeit, wie folgt zusammengesetzt:

1) Dr. Sigmund Henle, Hofrath, Vorstand,
2) Franz Hagen, Cassecontroleur,
3) Johann Paul Lunglmayr Schriftführer,
4) Adolf v. Auer } ordentliche
5) Dr. Edmund Jahrsdörffer } Ausschußmitglieder,
6) Dr. Julius Rau } Suppleanten.
7) Ludwig Neuner }

Aus dem Vereine getreten in Folge Enthebung von der Advocatur ist H. v. Schauß aus München; gestorben ist H. Adv. Imhof in Landshut.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Uidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

. Band XI. Nr. 22.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Die Gründung eines allgemeinen teutschen Anwaltvereins.

Als bringlichste Aufgabe des neuen Vereins stellte sich, wie schon in der letzten Mittheilung S. 264. angedeutet wurde, die Gewinnung von Referenten zur Begutachtung des Entwurfs einer teutschen Civilproceßordnung dar, da nach allen Ermittelungen mit Bestimmtheit zu erwarten ist, daß die vom Reichskanzler zur Begutachtung des Entwurfs berufene Commission bis zu Ende dieses Jahres ihre Arbeit jedenfalls in erster Lesung beendet haben wird, sonach bei der voraussichtlich kurzen Dauer der zweiten Lesung die Feststellung des Entwurfs im Schooße des Bundesrathes und die Vorlage an den Reichstag in Bälde bevorsteht.

Der Vorstand betrachtete es deshalb als seine nächste Sorge, Referenten du finden, die auch nach mehrfachen Verhandlungen bis gegen Mitte October l. Js. sämmtlich zugesagt hatten.

Der in der Berichterstattung beim I. Anwaltstage gegebenen Anregung folgend entschied sich nemlich der Vorstand dafür, bei der Größe der Aufgabe anstatt eines Referenten mehrere zu ernennen, nicht aber im Sinne der gleichfalls vom damaligen Berichterstatter gemachten Andeutung die Arbeit unter die mehreren Referenten in der Art zu vertheilen, daß der Eine sich über das Gesetz als Ganzes und über die leitenden Grundsätze, Andre aber

an der Hand einzetner Bücher über Detailbestimmungen auszusprechen haben, vielmehr fand man es bei reiflicher Erwägung praktischer, zu den einzelnen Hauptpartien der Proceßordnung Fragen, die wesentlichsten Puncte der Proceßreform betreffend, als Gegenstand der Berathung und Beschlußfassung des nächsten Anwaltstags aufzustellen, und die Referenten zur Ausarbeitung von Gutachten über diese Fragen zu veranlassen.

Die gestellten Fragen sind nun folgende:

A. Mündliches Verfahren.

I. Ist der von dem Entwurf in den §§. 113. ff. 209. ff. aufgestellte Grundsatz der reinen Mündlichkeit zu billigen oder sollen die der mündlichen Verhandlung vorausgehenden Schriftsätze für die Feststellung des Thatbestandes maßgebend sein?

II. Sollen Angriffs- oder Vertheidigungsmittel (Einreden, Widerklage, Repliken) bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung vorgebracht werden dürfen, auf welche das Urtheil ergeht? (§. 228. 232.).

III. Ist der Grundsatz der Beweisverbindung (§. 114. Nr. 4. 231. 232.) zu acceptiren?

IV. Ist die Bestimmung in §. 295. des Entwurfs

„die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Proceßgericht,"

in der vom Entwurf angenommenen Ausdehnung gerechtfertigt?

Hierüber werden schriftliche Gutachten erstatten:

1) Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach,
2) Advocatanwalt Sieger aus Cöln,
3) Rechtsanwalt und Notar Stämmler aus Berlin.

B. Rechtsmittel.

I. Ist es gerechtfertigt, bei der Revision nova in facto et probatorio auszuschließen?

II. Beruhen die Vorschriften über die Oberrevision auf richtigen Grundsätzen?

III. Gilt dasselbe von dem Rechtsmitttel der Beschwerde?

Hierüber werden Gutachten erstatten:

1) Justizrath Mittelstädt aus Neuwied
2) Rechtsanwalt Scheele aus Dresden,

3) Rechtsanwalt Dr. Reuling beim Reichsoberhandelsgericht zu Leipzig,
3) Obergerichtsanwalt Noltemeier aus Hannover.

C. Zwangsvollstreckung.

I. Soll die Zwangsvollstreckung durch selbstständige Beamte ohne Leitung der Gerichte geschehen?

II. Sind die Grundsätze des Entwurfs über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urtheile als angemessen zu bezeichnen?

III. Hat der Grundsatz, daß die Zwangsvollstreckung auch aus anderen Urkunden, als Urtheilen stattfindet, in dem Entwurf eine ausreichende Anwendung gefunden?

IV. Ist die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte, sowie das Arrestverfahren §§. 643. ff. 713. ff. angemessen geordnet?

V. Sind die Vorschriften über die executio ad faciendum (§§. 691. ff.) beifallswürdig?

Ueber diese Fragen werden Gutachten erstatten:

1) Rechtsanwalt und Finanzprocurator Beschorner aus Dresden
2) Rechtsanwalt und Notar Laué aus Berlin.

D. Fristen.

I. Sind die Fristen, welche der Entwurf festsetzt, angemessen bestimmt — im Verneinungsfalle: welche Fristen sind zu kurz, welche zu lang normirt?

II. Soll die Restitution gegen Nothfristen ausgeschlossen sein?

Hierüber wird sich gutachtlich äußern Rechtsanwalt Horch beim Reichsoberhandelsgerichte zu Leipzig.

E. Prorogation des Gerichtsstandes, Amts- und Handelsgerichte, schiedsrichterliches Verfahren.

Sind die Vorschriften des Entwurfs

a) über die Prorogation des Gerichtsstandes §§. 37.—39.
b) über die Amts- und Handelsgerichte §§. 418.—428.
c) über das schiedsrichterliche Verfahren

zu empfehlen?

Darüber werden sich gutachtlich aussprechen:

1) Obergerichtsanwalt Noltemeier aus Hannover,

2) Rechtsanwalt Moritz Fürst aus Mannheim.

In einem Ausschreiben des Vorstands, worin dieses zugleich mit dem stenografischen Berichte über den I. Anwaltstag vom 25. Aug. d. Js. und den Satzungen sämmtlichen Anwalten Teutschlands bekannt gegeben wurde, ist auch zur Berathung des teutschen Civilproceßentwurfs ein teutscher Anwaltstag (der zweite) auf Donnerstag den 28. December 1871 vormittags 9½ Uhr und die folgenden Tage nach Berlin in das englische Haus, Mohrenstrasse Nr. 49. berufen.

Der Vorstand hat hiebei auf die Wichtigkeit dieser Berathung, auf die moralische Verpflichtung für alle Collegen zur Betheiligung hieran besonders aufmerksam gemacht.

Es bedarf auch in der That keiner weitern Ausführung darüber, vor welchem kritischen Momente die teutsche Anwaltschaft angelangt ist.

Es soll jetzt ein Gesetzbuch geschaffen werden, nicht blos für ein einzelnes Land, sondern für das ganze Reich, nicht blos für den Augenblick, sondern für die Nachkommen.

In so vielen legislativen Uebergängen und Krisen, namentlich auch auf civilprocessualen Gebiete, wir uns seit einer Reihe von Jahren schon bewegt haben mögen, es ist unter allen doch kein Moment von einer Bedeutung und Tragweite, wie der bevorstehende, aufzufinden. Zum Erstenmale steht der ganze teutsche Anwaltstand vor der Frage, ob er berechtigt und berufen sein soll, vor der ganzen teutschen Nation Zeugniß und Gutachten darüber abzugeben, was als Bedürfniß zur Verwirklichung eines befriedigenden Rechtsschutzes im teutschen Vaterlande von der großen Menge der Rechtsuchenden empfunden wird und wie diesem Bedürfnisse abzuhelfen sei. Daß der Anwaltstand, der die Bedürfnisse und Wünsche des Volkes aus der täglichen Erfahrung am Besten kennen muß, Zeugniß und Gutachten hierüber abzugeben fähig ist, wer wollte dieß bestreiten?

Welches Gewicht die Gesetzgebung auf seine Stimme legen wird, es muß sich für jetzt und für alle Zukunft entscheiden. Daß diese Entscheidung zu Gunsten des Anwaltstandes ausfalle, ist ver-

nünftiger Weise nur zu erwarten wenn, derselbe nicht vereinzelt, sondern ganz, in festgeschlossenen Reihen, für sein Votum einsteht. Es hat kein Gewicht, wenn von Tausenden nur einige Wenige ihre Stimme vernehmen lassen. Darum möglichst zahlreiche persönliche Betheiligung an dem bevorstehenden Anwaltstage. Es ist aber auch nöthig, daß kein Theil des großen Ganzen zurückbleibt; daß die Betheiligung aus allen Theilen des Vaterlandes, besonders auch aus Süden und Westen lebhaft sei; denn es handelt sich um ein Werk für das Ganze. Aus dem Inhalte der gestellten Fragen wie aus der Wahl der für deren Begutachtung gewonnenen Persönlichkeiten ist zu ersehen, wie der Vorstand bemüht war, eine praktische Beleuchtung der für die Rechtspflege bedeutsamsten Proceßbestimmungen von den verschiedenen Standpuncten der gegenwärtig in Teutschland herrschenden Proceßsysteme zu erhalten, und dadurch auch den Collegen aus allen Gegenden Teutschlands Anknüpfungspuncte für eine Würdigung des Entwurfs von ihrem Standpuncte aus zu bieten. Um so mehr ist aber auch der Wunsch gerechtfertigt, daß die Collegen aus allen Gegenden, aus den Gebieten des preußischen, wie des hannöverischen, des gemeinen, wie des rheinisch französchen Processes und der ihm nachgebildeten neuen Proceßordnungen, den Anwaltstag besuchen, ihre Anschauungen austauschen, und dadurch das Werk der Einigung auch auf diesem Gebiete fördern helfen.

Möge daher keiner der Collegen im teutschen Reiche die Wichtigkeit des bevorstehenden Anwaltstages oder den Werth seiner Betheiligung an demselben unterschätzen; möge sich keiner durch Gleichgiltigkeit, den schlimmsten Feind der gemeinsamen Interessen, keiner durch die ungünstige Jahreszeit, welche bei der Unverschieblichkeit der Berathung mit unabweislicher Nothwendigkeit acceptirt werden mußte, von der Theilnahme abhalten lassen.

Das Urtheil eines zahlreich aus allen teutschen Gauen besuchten Anwaltstages über die für die Handhabung des Rechtsschutzes so bedeutungsvollen Fragen wird um so weniger unbeachtet bei Seite liegen bleiben, als auch der letzte Juristentag über einzelne dieser Fragen bereits sein Votum abgegeben hat, und als durch Berücksichtigung solcher wohlberechtigten Meinungsäußerungen nur ein von dem genialen Verfasser des Entwurfs aus-

gesprochener Grundsatz, wornach bei gesetzgeberischen Schöpfungen vor Allem der im teutschen Volke herrschenden Rechtsanschauung und dem teutschen Rechtsbewußtsein Rechnung zu tragen ist, seine Verwirklichung finden wird.

Neben dieser seine Hauptaufgabe bildenden der teutschen Civilproceßgesetzgebung zugewandten Thätigkeit hatte der Vorstand des teutschen Anwaltvereins noch die Aufgabe, den Verein selbst durch die Verbreitung seiner Constituirungsacte, dann durch Feststellung seines Mitgliederverzeichnisses äußerlich erkennbar hervortreten zu lassen. Die Herstellung des letzteren konnte bei den täglich erfolgenden Anmeldungen noch nicht abgeschlossen werden. Die nunmehr ins Werk gesetzte Verbreitung der Abdrücke des stenografischen Berichts über den ersten Anwaltstag und der Satzungen werden erst den meisten Collegen Gelegenheit geben, sich über den Beitritt zum Vereine zu entscheiden, weshalb voraussichtlich noch eine Reihe von Beitrittserklärungen zu gewärtigen ist; bis jetzt sind bereits an 1000 Mitgliederkarten ausgegeben, eine respectable Anzahl für den Anfang, immerhin aber erst ungefähr der fünfte Theil der Anwalte Teutschlands und es wäre zu beklagen, wenn in dieser Zahl mehr als ein guter Anfang erblickt werden müßte. Wie wünschenswerth es ist, daß die beabsichtigten Beitrittserklärungen vor dem 1. December d. Js. abgegeben werden, ist in dem Ausschreiben des Vorstands selbst angedeutet.

Bis Mitte December sollen die Gutachten der Referenten über den teutschen Civilproceßentwurf vertheilt werden. Wie ist es aber möglich, damit noch rechtzeitig zu Stande zu kommen, und dadurch die Mitglieder in Stand zu setzen, sich an der Berathung zu betheiligen, wenn dieselben ihre Beitrittserklärungen ins Ungewisse verzögern? Möchte daher auch diese wohlwollende Mahnung geneigte Aufnahme und Beherzigung finden. N.

Die Frage der Berufung vor dem teutschen Juristentage.

Die wichtigste Frage, welche dem dießjährigen teutschen Juristentage zur Begutachtung vorlag, lautete: „Kann die Berufung

gegen die thatsächlichen Feststellungen der Collegialgerichte erster Instanz aufgegeben und demnach das Rechtsmittel auf eine **revisio in jure** beschränkt werden?" Als Referent war hiefür Herr Ministerialrath Dr. Fäustle bestimmt gewesen; nach dessen unmittelbar vor Beginn des Juristentages vollzogener Ernennung zum bayerischen Justizminister übernahm Professor Dr. Gneist die Berichterstattung, in gewohnter glänzender Weise die schwierige Aufgabe lösend. Gneist hatte im Anschlusse an den neuesten Proceßentwurf sich die Bejahung der Frage zum Ziele seines Referates gemacht, die Majorität der IV. Abtheilung des Juristentags gelangte zu dem entgegengesetzten Resultate. Hören wir in gedrängter Kürze die wichtigsten der von beiden Seiten geltend gemachten Gründe. Vor Allem wies Gneist auf die Aufhäufung des schriftlichen Materials hin, welches im Thatbestande des Urtheils niedergelegt werden müsse, wenn man die Appellation über das Factum zulasse, auf die Protokolle über Zeugenvernehmungen und dergl. Und doch sei die Nachprüfung eine unvollkommene, weil der Appellrichter nicht die Totalität der Erscheinung des Zeugen vor sich habe, es sei so eine Appellation an den schlechter unterrichteten Richter. Auch könne zum Nachtheile des Gegners in schlauer Weise in II. Instanz das in Ima. Versäumte nachgeholt werden, eine Verschiebung des Standes der Beweisführung eintreten. Der gewissenhafte Appellationsrichter komme selbst in eine peinliche Lage, wenn er weniger unterrichtet über das Factum urtheilen solle. Die s. g. volle Appellation sei ein Product der römischen späteren Kaiserzeit und der Beamtenhierarchie, bei welcher bekanntlich immer die obere Instanz alles sonach auch das factum besser verstehen müsse, während doch der Unterrichter als der näher stehende in den factischen Verhältnissen besser unterrichtet sei. Nothwendig sei die Appellation gewesen, so lange man 12000 Patrimonialgerichte und äußerst dürftig besetzte Erstinstanzgerichte gehabt habe. Nach der Organisation des Entwurfs sind die landgerichtlichen Senate mit fünf Richtern besetzt, welche besser informirt, als die fünf Appellrichter seien. Der Herr Referent nannte das System des Entwurfes ein kühnes, durchgreifendes, aber dasjenige, zu welchem sich in neuester Zeit die bedeutendsten Theoretiker bekannt hätten z. B. Plank. Es werde die Rechts-

pflege dadurch außerordentlich vereinfacht, indem das Oberlandesgericht nur die Controle der Rechtsgrundsätze, das höchste Gericht die Entscheidung über sententiae difformes behalte, die Cassationsinstanz falle fort. Auch in der Strafrechtspflege habe man die Berufung gegen thatsächliche Feststellungen mit Erfolg beseitigt.

Als erster Redner gegen den Entwurf erhob sich Rechtsanwalt Dr. Rau aus München. Derselbe suchte darzulegen, daß dem Richter der zweiten vollen Instanz die gleich lautere Quelle der Erkenntniß der Thatsachen und Beweise ohne zu große Belastung für den Erstrichter eröffnet werden könne. Was bei den Amtsgerichten in Beziehung auf diesen Punct möglich sei, sei es auch bei den Landgerichten. Die allgemeine Begründung des Entwurfes (§. 12.) gestehe den Partheien keinen Anspruch zu, durch das Urtheil erster Instanz über die richtige Behandlung des Rechtsstreits belehrt zu werden und das Versehlte vor dem höhern Richter verbessern zu können. Ein solcher Anspruch bestehe aber allerdings, weil wir das materielle Recht wollen und suchen müssen. Erst durch das Urtheil werde den Parteien und deren Anwalten klar, worin es bei Verhandlung der Sache in erster Instanz in Bezug auf das thatsächliche Vorbringen gefehlt habe. Mögen auch nur tüchtige Kräfte sich der Ausübung der Rechtspflege widmen, unfehlbar würden die Richter auch in Bezug auf die Auffassung des Factischen nicht sein und doch wolle man nur in Bezug auf das jus, nicht auf das factum eine Verbesserung von Irrthümern zulassen. Die Analogie des Strafverfahrens sei nicht passend, dort habe man die Voruntersuchung, die Anklagekammer. In allen Disciplinen in der Verwaltung, der Finanz, der Medicin u. s. w. bestünde eine zweite Instanz, welche facta wiederholt prüfen könne. Auch die finanzielle Seite der Frage komme nicht in Betracht, wie Redner aus einer Berechnung des Aufwandes für die Appellationsgerichte darzulegen suchte, selbst wenn man von dem bei der Stellung und den Lebensbedürfnissen eines Richters höherer Instanz nothwendigen Jahresgehalte von viertausend Gulden ausgehe. Der Autorität Planks wurde die Arnold's entgegengestellt.

Rechtsanwalt Dr. Eller aus Mannheim trat ebenfalls gegen den Herrn Referenten auf ausführend, daß das materielle Recht durch

die Aufhebung der Berufungsinstanz gefährdet werde. Mit dem Urtheile erster Instanz dürfe in Bezug auf das Thatsächliche nicht die Brücke aufgezogen werden. Die Zulassung von novis in der zweiten Instanz sei unentbehrlich, da auch bei freier Beweiswürdigung die Richter Thatsachen Bedeutung geben, die sie nicht haben. In Folge der Scheidung die Appellation in facto von der Revision in jure werde immer die Vorfrage entschieden werden müssen, ob es sich um erstere oder letztere handle.

Professor Dr. von Bar aus Breslau erklärte sich für die Bejahung der gestellten Frage, zugebend, daß es sich hier um die allerwichtigste Frage der Proceßgesetzgebung handle. Er wies auf die Anwalte in England und America, welche eine zweite Instanz für die Thatfrage nicht verlangten. Das Beispiel der Verwaltungsinstanzen treffe nicht zu, weil diese es mit allgemeinen Principien und deren Anwendung zu thun hätten, auch die Garantien fehlten, mit denen die öffentlich mündliche Proceßentscheidung umgeben sei. In Frankreich sei nicht nur das Beweisverfahren beschränkt, sondern gehe man auch damit um, die Berufungssumme zu erhöhen. Wenn es billig sei, dem unterliegenden Theile neue Einwendungen in zweiter Instanz zu gestatten, spreche dieselbe Billigkeit für den in erster Instanz Obsiegenden und so komme man zu unendlich vielen Instanzen. Man werde mit Zulassung der zweiten Instanz die Schriftlichkeit wieder im Processe haben. Zugleich schlug Redner ein Amendement vor, wornach die Zurückweisung zur nochmaligen Verhandlung kraft einstimmigen Beschlusses des Gerichtes II. Instanz bei offenbar falscher Beurtheilung des Beweises gestattet und den Parteien die Befugniß eingeräumt werden soll, Zeugen und Sachverständige provisorisch vor dem Einzelnrichter vernehmen zu lassen.

Oberhofgerichtsrath Wieland aus Mannheim entwickelte vom Standpuncte der Praxis sein Votum gegen den Entwurf. Mit Unrecht werde die Analogie des Strafprocesses hereingezogen. Da müsse man, weil es sich wesentlich um die Feststellung der Beweisfrage, das „Schuldig" oder „Nichtschuldig" handle, die ganze Beweisführung mit durchleben. Im Civilverfahren handle es sich aber sehr häufig gar nicht um die Beweisfrage. Jeder Jurist wisse, daß durch Hinzufügung von wenig Worten oder Umständen bezüglich des Thatsächlichen der juristische Inhalt verändert werden

könne. Gerade vorzüglich begabte Richter gelangten rasch zu einer gewissen Auffassung. Dem Strafrichter stehe auch die Befugniß zu, „non liquet" und damit freizusprechen. Die Partei habe allerdings ein Recht auf Belehrung durch das erstrichterliche Urtheil, weil wir materielle Wahrheit wollen, daß der näher gelegene Richter besser informirt sei, könne bei der Einrichtung der Landgerichte, die große Landstrecken umfassen müßten, nicht zugegeben werden. Uebrigens sei nicht abzusehen, wie der Richter erster Instanz über den Empfang eines Darlehens z. B. besser instruirt sein soll, als der zweiter.

Nachdem die Rechtsanwalte Werenberg und Reuling sich für den Vorschlag des Herrn Referenten, beide jedoch mit Amendements, Sabarth sich gegen denselben ausgesprochen und den später zum Beschlusse erhobenen Antrag gestellt hatte, nahm Oberappellationsgerichtsrath Bähr aus Berlin das Wort zu einer zündenden Rede gegen den Entwurf, die mit steigender Aufmerksamkeit gehört wurde und deren baldige Veröffentlichung, nach ihrem vollen Umfange im Interesse der Sache dringend gewünscht werden muß. Bähr's Vortrag wendete sich zunächst gegen das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, denn thatsächlich sei die vorgeschlagene Revision nichts anderes als diese, §. 461. des neuesten Entwurfs beweise dies. Er lautet:

„Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht, oder nicht richtig angewendet worden ist!" Redner zeigte an der Hand der Erfahrung, wie schwierig die Unterscheidung zwischen Recht und Factum sei, daß eine Menge der schwierigsten Fragen innerhalb dessen stecken, was man thatsächliche Feststellung nenne, nicht nur bei Auslegung von Verträgen, Testamenten, Urkunden aller Art, sondern auch bei den Fragen, in wieferne aus thatsächlichen Vorgängen Rechtsbegriffe gefolgert werden, ob z. B. gewisse Vorgänge das Recht des Besitzes enthalten, ob Verjährung gegeben, ob ein Herkommen anzunehmen sei, ob ein Verschulden und welcher Grad desselben vorliege.

Vom Standpuncte des Entwurfs entziehen sich diese Fragen der Beurtheilung des Oberrichters, denn wo ein Verhältniß sich nicht nach abstracten Rechtsgrundsätzen beurtheilen lasse, sei die

Richtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen. Es wurde gezeigt, wie schwierig es sei, die Rechtsbegriffe von der s. g. thatsächlichen Feststellung los zu schälen. Noch schwieriger als für die Richter sei das für die Parteien, die kein Verständniß für diese Unterscheidung hätten. Hiezu komme, daß der Erstinstanzrichter es meistens in der Hand habe, durch die Art und Weise seiner Feststellung die Richtigkeitsbeschwerde abzuschneiden. In zahllosen Fällen werde die Partei erst durch das erstrichterliche Urtheil in die Lage versetzt, ihre Rechte geltend zu machen und dazu sei die zweite Instanz da. Der Zweitrichter aber stehe ganz abgesehen davon, ob er wirklich größere Capacität besitze, auf den Schultern des Unterrichters. Die Frage habe auch politische Bedeutung. Wenn man den Schwerpunct der Justiz in die unterste Instanz verlege, so werde thatsächlich die ganze Justiz herabgedrückt. Man habe schon im Landtag und Reichstag die Frage gehört: Soll über diese Fragen der Kreisrichter entscheiden? Bisher sei freilich die Entscheidung bei den höheren Instanzen gewesen, allein nach dem Entwurfe werde in der That der Kreisrichter entscheiden. Abgesehen von der Frage, ob man denn überhaupt das Richterpersonal viel vermindern könne (was Redner auch für den Standpunct des Entwurfs mit den Fünfrichtercollegien bezweifelte) sei man doch in Teutschland in der Lage, seine Richter anständig bezahlen zu können, ohne die Justiz beschränken zu müssen, namentlich in einem Zeitpuncte, wo Teutschland Macht und Reichthum in solchem Maße erhalten habe. Bähr schloß mit der Bemerkung, daß nach seiner Ueberzeugung es für die Justiz den Todesstoß bedeute, wenn die Ansicht des Referenten zum Gesetze erhoben würde. Nach Bähr's Rede wurde der Schluß der Debatte beantragt und angenommen, die Wiederaufnahme der Debatte aber über eine Modification des Herrn Referenten Professors Gneist, dahin gehend:

„Das Rechtsmittel kann mit solchen Maßgaben, wie sie der Entwurf enthält, auf eine Revision ohne nova in facto et probatorio beschränkt werden" abgelehnt. Referent Dr. Gneist suchte darzulegen, daß hier der Oberrichter in der freien Auslegung von Urkunden, Verträgen und dergl. nicht gehindert sei, auch das übrige Ergebniß der Beweisaufnahme in erster Instanz gewürdigt werden könne und sei nur die Belästigung durch neue Beweis-

aufnahmen für den Oberrichter beseitigt. Zur Verständigung über diese wesentliche Aenderung hätte es nun, wie Bähr treffend entgegnete, einer Wiederaufnahme der Debatte bedurft, die mit Rücksicht auf die vorgeschrittene Zeit wohl nicht möglich erschien. Die Versammlung nahm mit großer Majorität bei der Abstimmung den Sabarth'schen Antrag an: „Das Recht der unbedingten Berufung ist als Regel im neuen Proceßgesetze schlechterdings aufrecht zu erhalten und es kann die bloße revisio in jure dafür nicht genügen."

Zur Advocaten-Moral.

(Ein Beitrag aus der Geschichte der Vorzeit.)

„Der Neid ist die Wurzel alles Uebels," sagt ein altes Sprichwort: und im classischen Alterthum unterlagen ihm selbst die Götter. Ob der göttliche Neid im Jenseits objectiv besser begründet war, als er es hienieden zu sein pflegt, steht dahin. — In einer fast grauen, allerdings weniger classischen Vorzeit (nämlich vor Einführung der neuen bayer. Civilproceßordnung) hat man vom Olymp herab auch den Advocatenstand für beneidenswerth gehalten. Richter und gewaltige Referenten fanden es nicht selten himmelschreiend, daß es da unten sogenannte Juristen gäbe, die — natürlich ohne vorher etwas Besonderes studirt oder aufgewendet zu haben, — in einer kaum berechtigten, ja fast überflüssigen Existenz auf die leichteste, sorgenfreieste und wohlfeilste Weise aus fremden Säckeln schnöde Reichthümer, improbas divitias nach Horaz zu sammeln vermöchten. Schon zum Frühstück für jeden „guten Morgen" fünfzehn Kreuzer, wie es im Anekdotenbuch steht, dann ein unterhaltliches Sprech- und Plauderstündchen mit zahllosen Clienten, die einem die unverhältnißmäßigsten Vorschüsse aufdringen. Hierauf Spaziergang zu Gericht, um eine unendliche Reihe von Terminen à 1 fl. per Stück auf einmal abzuhalten, während daheim die oberflächlichsten und unnöthigsten Schriften à 1 fl. 30 kr. per Bogen von einer Schaar gratis arbeitender Concipienten und Schreiber fabricirt werden, Nachmittags bloß Café und Incasso, hie und da die vergnüglichsten Commissionsreisen in Form von Landpartien mit Kind und Kegel, Braten und Salat, zum Schluß die enormen Jahresrechnungen sammt und sonders selbst von den ärmsten Clienten prompt und baar bezahlt, obendrein mit den schönsten Extrahonorarien! —

warum hätte ein solcher Quasiberuf im Staate nicht beneidenswerth sein sollen? Mußte es nicht geradezu als ein Gebot öffentlicher Humanität und Ordnung erscheinen, die überwuchernden Privilegien eines solchen Epikureismus möglichst durch die geltenden wohlberechtigten Disciplinarsatzungen zurückzudämmen? Wahrlich es mochte vielen eine heilige Aufgabe moderirender Oberaufsicht und der Justiz selbst dünken, dort und da einen Sechser zu „streichen." Nie und nirgends aber war das olympische arbitrium stärker und angenehmer berührt, als wenn einem der benedeiten Glückskinder das Menschliche passirte, ein Terminchen im Processe zu versäumen. So das Walten der rächenden Nemesis nichts blos wahrzunehmen, sondern supercilia movendo persönlich zu handhaben, das war wirklich ein Genuß für hungernde Götter! Wehe dem Restitutionsgesuche! Wie konnte der Advocat sich unterfangen, die „Billigkeit" anzurufen, während er doch selbstverständlich höchst „solvendo" war, um seinen Clienten schadlos zu halten? (cod. jud. v. 1753. cap. 7. §. 10. — Proceßges. v. 1837. §. 38. waren in diesem Betreffe sehr beliebte Citate.)

Es war einmal — so beginnen ja alte Geschichten — es war einmal in einem der abgelegensten ländlichen Bezirke einer der bescheidenen Rechtsfreunde, die da nach dem Vorbilde des Jean Paul'schen Armenadvocaten Siebenkäs von Kuhschnappel ihre Leben fristeten.

„In reducta valle mugientium" (Horat. epod. II.); denn nach dem damaligen „Localisirungsprincip" konnten nicht alle in den schönsten und reichsten Städten wohnen, wie jetzt. Mit einem einschichtigen alten Schreiber amtirte so unser Siebenkäs an die fünfzehn Winter, getreulich und ohne Gefährde. Sogar die Clienten schienen leidlich zufrieden, obschon in der Regel weniger solvendo. Das Concipientenwesen, gegen welche nachmals ebenso weise wie strenge Luxusgesetze erlassen worden, war dort kaum dem Namen nach bekannt. Wirklich hätte da ein vom Himmel gefallener Concipient als sündhafter Luxus gelten müssen; und der alte Schreiber war hinreichendes Canzleipersonale, um die Duplicate zu mundiren und das Bischen „Auslauf" zu besorgen.

Aber das Unglück schreitet schnell: nach kaum fünfzehn Versetzungsgesuchen sah sich unser Siebenkäs plötzlich in die Stadt berufen, wo seiner allgemach erlahmenden Phantasie noch immer die Hesperidengärten goldener Praxis zu winken schienen: und das Regierungsblatt verkündete das Ereigniß. Zum Zwecke des Umzuges war eine vorläufige Reise und Abwesenheit von etlichen Tagen nothwendig. Richtig kam während derselben ein unglückschwangeres Beweisinterlocut, welches der Client am vorletzten Tage der ihm vorgesetzten Frist (bis dahin hatte er es in der Tasche

herumgetragen!) dem harmlosen alten Scribax übergab, obwohl ihm dieser sagte, daß es ungewiß sei, wann und auf wie lange der Principal zurückkehren werde. Folge davon, daß nach der Heimkunft des armen Siebenkäs am nächsten Tage die Beweisfrist nicht mehr salvirt werden konnte, und sofort ein Restitutionsgesuch angebracht werden mußte. Der ländliche Proceßrichter entschied, daß unter sothanen Umständen billigermaßen nicht der Abwesenheit des Advocaten, sondern nur der Saumsal und Nachlässigkeit des Clienten selbst die Schuld der Versäumniß beizumessen und deßhalb das Restitutionsgesuch zu verwerfen sei. Allein ungeachtet dieser rechtskräftigen Entscheidung erhob nun der Client eine Regreßklage gegen den Anwalt, und in den Augen des städtischen Richters zeigte es sich dann, daß die Entscheidungsgründe des vorigen einer „Rechtskraft“ schlechterdings nicht fähig seien, daß unmittelbar und effectiv der Advocat den Beweistermin versäumt habe, schuldhafter Weise, weil er unterlassen, während seiner Abwesenheit zu guter Letzt einen proceßkundigen Substituten (Concipienten) aufzustellen, und daher seine Regreßpflicht um so sicherer eintrete, als er ja vor Allem hinlänglich solvendo u. s. w.

Also wurde Siebenkäs verurtheilt und erlitt die gebührende Strafe dafür, daß er in fünfzehn Jahren beneidenswerther Existenz die Götter durch übertriebene Bescheidenheit herausgefordert hatte. O wär er wenigstens nicht „solvendo“ gewesen.

Was nun in fraglicher Richtung unter der Herrschaft der neuen bayer. Proceßordnung und der einst zu erhoffenden Advocatenordnung „Beneidenswerthes“ übrig bleiben wird, ist abzuwarten.

Bezüglich der Restitution gibt Art. 216. der P. O., wo von „bloßer Nachlässigkeit der Gewalthaber“ die Rede, einstweilen nur einen ungenügenden Wink. E. v. L.

An die Herren Anwalte und Advocaten im teutschen Reiche.

Die von den Vorständen des preußischen und bayerischen Anwaltvereins erhoffte Gründung eines allgemeinen deutschen Anwaltvereins ist von dem auf den 25. August d. J. nach Bamberg berufenen Anwaltstage einstimmig beschlossen.

Ueber die Verhandlungen gibt der anliegende stenographische Bericht Auskunft. Die Satzungen sowie das Verzeichniß der auf dem Anwaltstage anwesenden Collegen sind ebenfalls beigefügt.

Der unterzeichnete Vorstand hat sich alsbald constituirt und den Collegen Dorn zum Vorsitzenden, den Collegen Mecke zum Schriftführer gewählt.

Es ergeht nunmehr an die sämmtlichen Herren Collegen die Aufforderung, dem Vereine beizutreten.

Der satzungsmäßige Zweck des Vereins wird gewiß allgemeinen Beifall finden.

Die Erreichung dieses Zweckes wird aber vollständig nur gelingen, sofern die ganze teutsche Advocatur dem Vereine ihre warme Theilnahme widmet.

Deßhalb dürfen wir, wiewohl die Mitgliederzahl schon jetzt eine ansehnliche ist, nicht darauf verzichten, jeden Einzelnen zur Betheiligung aufzufordern.

Dazu haben wir außerdem noch einen besonderen Anlaß. In Ausführung nämlich einer von dem Anwaltstage zu Bamberg getroffenen Bestimmung haben wir beschlossen, zur Berathung des Entwurfes einer teutschen Civilproceßordnung:

> einen teutschen Anwaltstag auf Donnerstag den 28. December 1871 Vormittag 9½ Uhr und die folgenden Tage nach Berlin in das Englische Haus, Mohrenstraße 49.,

zu berufen.

Die Versammlung soll über die in der Anlage 4. verzeichneten Fragen [1]), welche die wesentlichsten Puncte der Proceßreform betreffen dürften, berathen und beschließen. Es werden über dieselben schriftliche Gutachten erstatten, und zwar über

A. der kgl. Advocat Herr Hänle zu Ansbach in Bayern,
der Advocat-Anwalt Herr Sieger aus Cöln,
der Rechtsanwalt und Notar Herr Stämmler aus Berlin;

B. der Rechtsanwalt, Justizrath Herr von Mittelstädt aus Neuwied,
der Rechtsanwalt Herr Scheele zu Dresden,
der Rechtsanwalt beim Reichsoberhandelsgericht Herr Dr. Reuling zu Leipzig,
Herr Obergerichtsanwalt Noltemeier zu Hannover;

C. der Rechtsanwalt und Finanzprocurator Herr Beschorner zu Dresden,
der Rechtsanwalt und Notar Herr Laué zu Berlin;

D. Herr Rechtsanwalt beim Reichsoberhandelsgerichte Horch zu Leipzig;

E. Herr Obergerichtsanwalt Noltemeier zu Hannover,
Herr Rechtsanwalt Moritz Fürst zu Mannheim.

---

[1]) Die Fragen siehe oben S. 338.

Die Herren Berichterstatter haben versprochen, ihre Arbeiten bis zum 1. December d. J. an uns einzusenden. Die Berichte werden gedruckt und bis Mitte December d. J. den Herren Vereinsmitgliedern durch die Post zugehen.

Collegen, welche nach dem 1. December d. J. ihren Beitritt erklären, kann eine Zusicherung betreffs Uebersendung der Berichte nicht gemacht werden. Indessen wird dafür gesorgt werden, daß diese Mitglieder, sofern sie auf dem Anwaltstage erscheinen, die Berichte hierselbst ausgehändigt erhalten.

Der Vorstand verhehlt sich nicht, daß die Jahreszeit für den Besuch des Anwaltstages nicht gerade günstig ist, der Drang der Umstände läßt uns jedoch keine Wahl. Nach zuverlässigen Ermittelungen ist mit Bestimmtheit zu erwarten, daß die von dem Reichskanzler zur Prüfung des Entwurfs berufene Commission gegen Ende des Jahres jedenfalls die erste Lesung beendet haben wird.

Seit Jahren hat die teutsche Advocatur es als Nothwendigkeit bezeichnet, in Betreff des in Vorbereitung begriffenen hochwichtigen Gesetzgebungswerks gehört zu sein.

Will sie ihre Stimme vernehmen lassen, so ist es die höchste Zeit.

Wir bitten also dringend, diese letzte Gelegenheit nicht ungenützt vorübergehen zu lassen.

Die Beitrittserklärungen sind unter der Aufschrift

Teutscher Anwaltverein — Beitrittserklärung

an den Schriftführer Rechtsanwalt Mecke, Oranienstraße 91. zu Berlin, zu senden.

Collectiverklärungen, wo solche möglich, sind sehr erwünscht. Die Herren Collegen, welche beitreten, werden dringend gebeten, den Staat, welchem sie angehören, in der Beitrittserklärung anzugeben. Die Herren Collegen, welche den Anwaltstag zu besuchen gedenken, bitten wir, dies dem unterzeichneten Schriftführer baldmöglichst anzuzeigen.

Der Vorstand des teutschen Anwaltvereins.

Dorn. Wilke. Kreitmair. Nidermaier. Fürst. Schaffrath. Mecke.

Zur Notiz.

Ausgetreten aus dem Anwaltverein für Bayern sind Hertel aus Freising, Hettersdorf aus München.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

// Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 23.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Der Realcredit und die neue Proceßordnung in Bayern.

Wie die Ueberschrift unserer Erörterung andeutet, beabsichtigen wir hauptsächlich denjenigen Theil unserer Proceßordnung zu beleuchten, welcher das Verfahren bei Zwangsveräußerungen unbeweglicher Sachen regelt. Dieses Verfahren würde selbst dann unverändert fortbestehen, wenn es sich auch erfüllen sollte, daß der vorliegende Entwurf einer allgemeinen teutschen Proceßordnung zum Reichsgesetze erhoben werden sollte und es ist daher gewiß keine müssige Aufgabe, die Bedenken darzulegen, welche sich aus der praktischen Anwendung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, insbesondere mit Rücksicht auf den Realcredit ergeben. Was wir sagen wollen, sagen wir theils auf Grund eigener Erfahrung, theils auf Grund zahlreicher Mittheilungen Solcher, welche berufen sind, bei Ausführung des Gesetzes, sei es nun in der einen oder in der anderen Weise, mitzuwirken. Wir wünschen dabei lebhaft, daß es gelingen möge, unsere Bedenken zu beseitigen und würden von Herzen zufrieden sein, wenn es gelingen sollte, dieselben durch bloße Widerlegung und ohne daß man eine Abänderung des Gesetzes selbst für nöthig erachten müßte, zu beseitigen. Es wird aber wenig Praktiker geben, welche nicht das

jetzige Verfahren bei Zwangsveräußerungen unbeweglicher Sachen für den am wenigsten gelungenen Theil unserer Proceßordnung halten, und wenn man etwa auf den ersten Anblick geneigt sein sollte, eines oder das andere unserer Bedenken für allzu geringfügig oder sogar für kleinlich zu halten, so können wir hingegen nicht nachdrücklich genug auf den offenbaren Fehler mancher reiner Theoretiker hinweisen, die großen Vortheile oder Nachtheile immer nur von dem Principe selbst zu erwarten, die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Mittel aber, durch welche jenes Princip realisirt werden soll, völlig unterschätzen.

Hauptsächlich sind es drei Puncte, die wir als Uebelstände im jetzigen Subhastationsprocesse bezeichnen und für welche wir im Interesse des Realcredits eine baldige Abhilfe als höchst wünschenswerth erachten müssen.

Der erste dieser Puncte ist der zwar für Hilfsvollstreckungen überhaupt geltende, bei Executionen an unbeweglichen Sachen aber besonders fühlbare Art. 858. der Proceßordnung, wornach der Antheil eines Miterben oder Miteigenthümers an gemeinschaftlichen Sachen insolang nicht zum Gegenstande der Vollstreckung gemacht werden darf, als der Antheil des verfolgten Miterben oder Miteigenthümers nicht durch Theilung oder Auseinandersetzung ausgeschieden ist. Die Praxis faßt diese Bestimmung, und nach dem Wortlaute des Gesetzes gewiß mit Recht, dahin auf, daß die Zwangsveräußerung eines bloßen Antheilsrechtes als solchen überhaupt nicht, die Zwangsveräußerung der gemeinschaftlichen Sache aber erst dann gestattet sei, wenn vorher wirkliche Theilung oder sonstige Auseinandersetzung erfolgt, d. h. vom Gläubiger mittels Klagestellung erlangt worden ist. Die Bestimmung ist im Grunde eine solche des materiellen Rechtes, die ohne Schaden aus dem Processe hätte weggelassen werden können; sie ist aber auch eine solche, welche nicht blos die Rechte des verfolgenden Gläubigers im Verhältnisse zur früheren Zeit erheblich schmälert, sondern auch zu den erheblichsten Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren führt. Der Gläubiger soll nicht mehr Rechte an einer Sache, die sein Schuldner gemeinschaftlich mit anderen besitzt, geltend machen dürfen, als der Schuldner selbst hat und dieß ist ohne Zweifel ebenso billig als natürlich. Warum aber

dem Gläubiger weniger Rechte als dem Schuldner zur Geltendmachung frei gelassen werden sollen, ist schwer einzusehen. Der Schuldner ist nicht gehindert, sein Antheilsrecht als solches zu veräußern, der Gläubiger statt seiner darf es aber nicht. Man muß nun nicht denken, daß unter unbeweglichen Sachen im Sinne des Gesetzes immer blos Häuser oder Grundstücke zu verstehen seien; es fallen unter diesen Begriff gemäß Art. 857. vielmehr alle jene Rechte, welche Gegenstand einer Hypothekbestellung sein können. Viele solcher Rechte, wie z. B. Gemeinde-, Weide-, Forst- und Wasser-Rechte äußern sich lediglich in dem Bezuge gewisser Nutzungen und sind sehr oft selbstständig veräußerlich, sie werden nur der Nutzungen wegen gekauft und wer ein solches Recht gemeinschaftlich mit einem Andern besitzt, theilt sich mit diesem eben nach Verhältniß seines Antheilsrechtes auch in die Nutzungen. Es ist daher in solchen Fällen eine Zwangsveräußerung auch des Antheilsrechtes als solchen, welches ja in der Regel vertragsmäßig oder gesetzlich längst feststeht, gewiß möglich, sie ist in den meisten Fällen vortheilhaft und in allen Fällen rascher zu erzielen, als eine Veräußerung des ganzen Rechtes nach vorgängiger Klagestellung gegen den Miteigenthümer und mit nachheriger Theilung des Erlöses. Verweist man aber, wie das Gesetz thut, den Gläubiger immer auf den letzteren Weg, so wird es einem Mitbesitzer solcher Rechte ebenfalls erschwert, auf seinen Besitz hin Credit zu erlangen und der Gläubiger wird sich dreimal besinnen, ob er sein Geld gegen Hypothek auf ein solches Antheilsrecht hergeben soll.

Etwas anders liegt die Sache, wenn es sich um Miteigenthum an Grundstücken oder Häusern handelt. Die Veräußerung des bloßen Antheilsrechtes, obwohl sie dem Schuldner auch hier ohne Zweifel gestattet ist, würde in der Regel zu keinem praktischen Resultate führen, weil nur in seltenen Fällen sich ein Käufer und in noch selteneren Fällen ein solcher Käufer finden wird, welcher für ein halbes Antheilsrecht auch wirklich den halben Werth der ganzen Sache als Preis bieten wird.

Für solche Fälle liegt das Mißliche der Bestimmung des Art. 858. der Proceßordnung mehr darin, daß die Vollstreckung gar nicht eingeleitet werden kann, bevor der Gläubiger den Miteigen-

thümer, der nicht sein Schuldner ist, verklagt und die Theilung oder Auseinandersetzung erzielt hat.

In allen denkbar möglichen Fällen kann es kaum etwas Ueberflüssigeres geben, als eine solche Klage, weil das Resultat des anzustrengenden Processes auch nicht im Mindesten zweifelhaft ist. Man muß also gewiß wünschen, daß das Gesetz, anstatt einen solchen Proceß geradezu zu befehlen, im Gegentheile ihn von vorne herein durch ein kürzeres, mit Rücksicht auf das gewöhnliche Endziel solcher Rechtsstreite und auf das unbezweifelte Recht des Gläubigers bemessenes Verfahren entbehrlich machen möchte. Das Recht des Gläubigers, an Stelle seines Schuldners auf Theilung zu dringen, ist unzweifelhaft und was er im Wege der Klagestellung gegen den dritten Miteigenthümer erzwingen kann, ist absolut nur die Veräußerung der ganzen Sache und die Theilung des Erlöses. Jede andere Theilungsart ist — höchst seltene Fälle ausgenommen — lediglich Sache gütlicher Vereinbarung, kann also nicht erzwungen und in die Klagsbitte nicht aufgenommen werden. Man vergleiche in dieser Beziehung Th. II. Cap. 2. §. 16. Th. III. Cap. 1. §. 14. Th. IV. Cap. 13. §. 3. des bayr. Landrechts, Th. I. Tit. 17. §. 75. u. ff. 80. u. ff. des allg. preuß. Landrechts und für das Gebiet des gemeinen Rechts Seufferts Pandekten §. 359. Wenn aber dies so ist und wenn die allein erzwingbare Versteigerung der gemeinschaftlichen Sache mit nachfolgender Theilung des Erlöses gerade dasjenige ist, was der Gläubiger will, warum verweist man den letzteren und nicht umgekehrt den dritten Mitbesitzer auf den Weg der Klagestellung? Man wendet uns vielleicht ein, daß Niemand ohne rechtliches Gehör seines Besitzes beraubt werden dürfe und daß die Theilungsklage des Gläubigers nöthig sei, weil der dritte Miteigenthümer in dem Vorprocesse zwischen Gläubiger und Schuldner weder gehört werden konnte noch durfte. Daß dieses Argument unsere Ansicht nicht widerlegt, ist wohl von vorneherein klar. Das rechtliche Gehör ist ja auch ohne förmlichen Rechtsstreit und insbesondere ohne Klagestellung seitens des Gläubigers möglich; überdieß aber würde Art. 858. unserer Proceßordnung, wollte man ihn vom Standepuncte jenes Arguments erklären, eine übertriebene und man darf es wohl sagen, in unserer Proceßord-

nung selbst sonst gar nicht gewöhnliche Schonung der Rechte Dritter involviren. Ist das in Art. 1040. der Proceßordnung dem bisher gleichfalls unbetheiligten Alleineigenthümer einer zu beschlagnahmenden Sache gewährte rechtliche Gehör ungenügend? Wenn ja, was für ein Princip gebietet denn, dem Alleineigenthümer weniger Gehör zu gönnen als dem bloßen Miteigenthümer; wenn aber nein, welcher Grund soll denn bestehen, das für den Alleineigenthümer genügende Gehör für den Miteigenthümer als ungenügend zu erachten und die im Falle Widerspruchs gegen die Vollstreckung dem Ersteren zufallende Klägerrolle für den Miteigenthümer in die Rolle des Beklagten umzuwandeln. Man streiche — und dies ist unser Wunsch — Art. 858. einfach aus der Proceßordnung und es wird sich für das Subhastationsverfahren an gemeinschaftlichen Sachen die Analogie des Art. 1040. dann von selbst aufdrängen. Der Gläubiger, welcher eine gemeinschaftliche Sache beschlagnahmen will, wird, weil diese Sache zugleich im Mitbesitze eines unbetheiligten Dritten sich befindet, genöthigt sein, dem letzteren vorher eine Abschrift der vollstreckbaren Urkunde wider den Schuldner und das an diesen ergangene Befriedigungsgebot mit der in Art. 1040. vorgeschriebenen Erklärung zustellen zu lassen; hiemit aber ist alsdann das rechtliche Gehör gegeben. Der dritte Mitbesitzer ist in die Lage versetzt, zu prüfen, zu beschließen, Widerspruch zu erheben oder sich der Versteigerung zu fügen und er wird 99mal in hundert Fällen einsehen, daß er letztere nicht hindern kann, außer wenn er selbst für Befriedigung des Gläubigers sorgt, was diesem nur erwünscht, für den Realcredit aber in hohem Grade heilsam ist. Man hat auch im älteren Processe ein derartiges summarisches Gehör des dritten Miteigenthümers bei Subhastation gemeinschaftlicher Immobilien in der Regel für vollkommen hinreichend erachtet. Selten kamen Einwendungen ein, oder den eingekommenen stand regelmäßig die Frivolität an die Stirne geschrieben und wenn manchmal auch Beschwerde darüber geführt wurde, daß man nicht genügend gehört worden sei, so bewies doch der Inhalt der Erinnerungen regelmäßig, daß man im Grunde nichts zu sagen wußte. Es ist auch nicht wahr, daß durch Gestattung des Verfahrens nach Art. 1040. der Proceßordnung bei Beschlagnahme gemeinschaftlicher

Immobilien dem Gläubiger mehr Rechte eingeräumt werden würden, als selbst der Schuldner hatte: man könnte höchstens sagen, er sei in der Art der Geltendmachung eines außerdem unzweifelhaften Rechtes mehr begünstigt als der Schuldner. Was schadet aber dies und wohin soll die allzu große Fürsorge für Dritte zuletzt führen. Gemäß Art. 1040. beginnt der Gläubiger das Verfahren so zu sagen mit einem Vorschlage, zu dem er alles Recht hat und der mangels Erinnerungen seitens des Gegners auch nach gewisser Frist in Vollzug gesetzt wird; dies ist gewiß ein ganz unbedenkliches Verfahren, besonders wenn man erwägt, daß man es in derartigen Fällen ja regelmäßig nicht mit ungewissen Rechtsverhältnissen, sondern mit ganz liquiden, fast immer sogar notariell beurkundeten Verhältnissen zu thun hat. Ferner verliere man nicht aus dem Auge die vorherrschende Indolenz der Betheiligten. Die Mehrzahl ist außerordentlich schwer dazu zu bringen, eine Klage zu stellen, aber sie nimmt es ruhig und schweigend mit allen Consequenzen hin, wenn sie verklagt wird.

Zwingt man also in unserem Falle den verfolgenden Gläubiger zur Klagestellung, so gibt es jedesmal einen Proceß; würde man dagegen die Klagestellung dem dritten Mitbesitzer aufbürden, so käme es selten oder nie zu einem Rechtsstreite. Und wo liegt denn auch das Princip, welches zur Aufstellung des Art. 858. genöthigt hätte? In unserer Proceßordnung ist ein solches, nachdem, wie gezeigt, der Satz audiatur et altera pars hiefür mit Grund nicht angerufen werden kann, gewiß nicht zu finden. Im Gegentheile, die Proceßordnung gestattet dem verfolgenden Gläubiger sonst sehr große Freiheiten; wir erinnern nur an die Zustellungen nach Art. 211., an das Verfahren gegen Erben des Schuldners nach Art. 833., wornach — man vergleiche hiezu Wernz, Commentar Seite 682. — nicht einmal eine Bescheinigung dafür nöthig ist, daß die verfolgten Personen auch wirklich die Erben des Schuldners sind; an Art. 873., wornach es in das Ermessen des Gläubigers gestellt ist, ob er trotz erhobenen Widerspruchs auf seine Gefahr die Vollstreckung fortsetzen will oder nicht. Höchstens das Eine könnte man sagen, daß unsere Proceßordnung sich darin gefällt, in einer Reihe von Fällen die Erreichung des Zieles auf dem Wege förmlicher Klagestellung vorzuschreiben,

wo eine solche füglich hätte umgangen werden können. Wir heben, da wir uns einmal mit dem Vollstreckungsverfahren befassen, als solche Fälle nur hervor, die nach Art. 980. vorgeschriebenen Klagen auf Arrestrechtfertigung bei Forderungsbeschlagnahmen, wodurch allein reichlich die Hälfte aller bezirksgerichtlichen Versäumungsprocesse geschaffen wurde, die zur Erlangung der Immission in die Früchte einer unbeweglichen Sache gemäß Art. 1011. vorgeschriebene Klage, während zur Subhastation des ganzen Anwesens eine solche Klagestellung nicht nöthig ist; endlich die in Art. 1088. vorgeschriebene Klagestellung auf Subrogation an Stelle eines säumigen Gläubigers im Subhastationsverfahren. Wir glauben daher nichts Unpraktisches zu wünschen, wenn wir die Zahl solcher Klagen verringert und zu diesem Zwecke den Art. 858. einfach aus der Proceßordnung gestrichen wissen möchten. —

Ein zweiter auf den Realcredit höchst mißlich rückwirkender Uebelstand ist in den regelmäßig langen Fristen zu suchen, welche das Gesetz im Subhastationsverfahren theils vorschreibt, theils gestattet. Bringen wir hiemit in Verbindung, daß die Einleitung des eigentlichen Vertheilungsverfahrens gemäß Art. 1094. überhaupt erst 30 Tage nach dem Zuschlag, wenn aber dieser als nichtig angefochten wurde, erst 15 Tage nach rechtskräftiger Abweisung der Nichtigkeitsklage eingeleitet werden kann, so haben wir damit ein Thema angeregt, über dessen gleichmäßige Beurtheilung durch alle Praktiker wir sicher sind.

Wenige Gläubiger sind so idealistisch, daß sie ihre Freude an dem jetzt — Dank! sei hiefür den Männern der Gesetzgebung! — gewöhnlich rasch zu erlangenden richterlichen Urtheile allein hätten und sich damit begnügten. Die Meisten, ja Alle wollen ein solches Urtheil auch vollzogen wissen, sie wollen ihr Geld und reden von dem Ende des Processes erst dann, wenn sie es haben. Sehen wir zu, wie lang sie nach dem jetzigen Processe selbst im günstigsten Falle brauchen, um im Wege der Subhastation nach erlangter richterlicher Verurtheilung des Schuldners zu ihrem Gelde zu kommen. Zunächst wird dem Schuldner ein Befriedigungsgebot zugestellt und von Zustellung desselben an müssen 30 Tage verstreichen, bevor zur Beschlagnahme geschritten werden kann.

Es muß von dem Gläubiger ein Anwalt bestellt werden und wenn nach oben erwähnten 30 Tagen die Beschlagnahme vollzogen ist, so hat der Anwalt 20 Tage Zeit, um die Ernennung eines Versteigerungsbeamten zu beantragen, dem Gerichte aber, welches ihn zu ernennen hat, ist zur Beschlußfassung eine Frist gar nicht vorgeschrieben. Ist der Versteigerungsbeamte ernannt, so hat der betreibende Anwalt abermals 20 Tage Zeit, um denselben zur Festsetzung der Versteigerungstagfahrt anzugehen. Diese Tagfahrt muß nach Art. 1055. wenigstens 90 und kann auf 120 Tage von der Festsetzung an gerechnet, hinausgeschoben werden. Ist endlich versteigert, so muß wieder 30 Tage zugewartet werden, dann erst kann nach Art. 1094. die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens zur Vertheilung des Erlöses beantragt werden. Auf einen desfallsigen Antrag wird ein Vertheilungscommissär ernannt und der betreibende Theil hat nunmehr die Verpflichtung, sämmtliche Beitheiligte durch Gerichtsvollzieheract zur Anmeldung ihrer Forderungen laden zu lassen. Die Frist zur Forderungsanmeldung beträgt nach Art. 1098. abermals 30 Tage. Nach Umlauf derselben hat der Vertheilungscommissär einen Theilungsplan zu entwerfen, für welche Arbeit ihm gar keine Frist vorgeschrieben ist. Hat er diesen Plan gefertigt, so erhält der betreibende Theil hievon Kenntniß, ebenso verständigt der Commissär die Anwalte, wenn solche thätig wurden, wer aber keinen Anwalt hat, wird — (man vergleiche im Gegensatze hiezu Art. 1302. im Gantverfahren!) — von dem betreibenden Theile hievon durch Gerichtsvollzieheract verständigt. Binnen abermals 30 Tagen von dieser Verständigung an gerechnet können nunmehr gemäß Art. 1104. Erinnerungen gegen den Plan vorgebracht werden, dann wird endlich derselbe abgeschlossen und nun ist es noch keineswegs zu Ende, sondern gemäß Art. 1111. muß jetzt erst der Abschluß allen Betheiligten in derselben Weise, wie die Entwerfung des Planes zur Kenntniß gebracht werden, es läuft diesen nach Art. 1113. dann noch eine 15tägige Beschwerdefrist und erst, wenn diese abgelaufen ist, dürfen die Anweisungen zur Gelderhebung gemäß Art. 1114. ausgefertigt werden. Rechnet man nur die Fristen, welche eingehalten werden müssen, und bringt die blos gestatteten Fristen, sowie die Zeit, welche zu den unter

gar keine Frist fallenden Handlungen, wie den Zustellungen, Gerichtsbeschlüssen, der Entwerfung des Theilungsplans nöthig ist, gar nicht in Anschlag, so ergeben sich für das Verfahren nach obiger Darstellung schon 30 + 90 + 30 + 30 + 30 + 15 = 225 Tage.

Es werden nun aber auch die Anträge in den Kanzleien der Anwalte, die Beschlüsse der Gerichte, die Zustellungen der Gerichtsvollzieher und insbesondere die Entwürfe der Theilungspläne keineswegs in wenigen Tagen fertig, besonders wenn gar keine Frist hiefür vorgeschrieben ist und man geht gewiß nicht fehl, wenn man für alle diese Handlungen abermals 60 Tage in Anschlag bringt, so daß also 285 Tage verfließen müssen, bevor ein Hypothekgläubiger oder ein sonstiger die Subhastation betreibender Gläubiger zu seinem Guthaben gelangen kann und dies ist dann, wie schon gesagt, noch der günstigste Fall. Wer uns einwenden wollte, daß wir übertreiben und daß ein gerichtliches Vertheilungsverfahren durchaus nicht immer nöthig sei, vielmehr durch gütliche Uebereinkunft der Betheiligten auch ohne solches die Vertheilung geregelt und daher wesentlich beschleunigt werden könne, dem entgegnen wir mit großer Zuversicht, daß er kein Praktiker ist. Es ist die Klage aller Anwalte, daß ihnen zur Herbeiführung einer gütlichen Vertheilung absolut die nöthigen Hilfsmittel fehlen und daß sie es wohl dahin bringen können, nach eingeleitetem Vertheilungsverfahren die Betheiligten vor dem Commissär zu sistiren, damit dort allenfalls ein Vergleich zu Stande komme, daß ihnen aber auf ihren eigenen Kanzleien oder vor einem Notare die Erzielung eines Arrangements fast unmöglich sei. Dieß ist auch ganz natürlich, wenn man die noch immer geltenden Bestimmungen über die Form von Vergleichen und den fast immer hereinspielenden Art. 14. des Notariatsgesetzes ins Auge faßt, überdieß aber bedenkt, daß die im Falle eines Arrangements bei dem Gerichte gemäß Art. 1078. nachgesuchte Löschung oder Ueberweisung von Hypotheken oder die Herausgabe des etwa bei Gericht erlegten Kaufschillings an den Antragsteller nicht sofort auf bloße erst noch der Recognition durch die Gegeninteressenten bedürfende Privaturkunden hin bewilligt werden kann, daß also entweder sofort öffentliche Urkunden vorgelegt werden müssen, welche ohne

den guten Willen der Betheiligten nicht immer zu erlangen sind, oder daß wenigens nach Art. 1126. und 940. das fragliche Gesuch mit allen Beilagen vorher noch an etwa ein Dutzend Betheiligte zur Erinnerungsabgabe zugestellt werden muß, was erheblich Zeit und Geld kostet und am Ende wirklich Erinnerungen zur Folge hat, die das Verfahren, wenn nicht ganz in Frage stellen, so doch ungemein verzögern.

Die Befriedigung eines Gläubigers im Subhastationswege ist also im besten Falle sehr weitaussehend. Wir glauben aber, daß sie füglich um die Hälfte der Zeit beschleunigt werden könnte, wenn man:

a) die allzulangen Fristen abkürzen,
b) insbesondere für die Entwerfung des Theilungsplans eine nicht zu überschreitende Frist bestimmen,
c) die Notification des Abschlusses des Theilungsplans im Falle erinnerungslosen Ablaufs der nach Art. 1104. gewährten Frist, ohne Gestattung einer suspensiven Beschwerde mit Ertheilung der Anweisungen Hand in Hand gehen lassen und
d) gestatten wollte, daß sofort mit dem Antrage auf Ernennung eines Versteigerungsbeamten auch die Einleitung des Vertheilungsverfahrens begehrt und bewilligt werde. (Schluß folgt.)

Amortisationsverfahren.

(Vgl. Bd. XI. Nr. 15. 16.)

Daß die allerhöchste Verordnung vom 10. October 1810 „die Ausfertigung der Amortisations-Edicte betr.“ auch seit Einführung der Proceß-Ordnung noch in Kraft bestehe, kann mit Grund nicht bezweifelt werden.

In den Motiven zu Art. 66—68. des Einführungsgesetz-Entwurfes

s. Verhandlungen der Abgeordneten Beilagenband II. Abth. I. S. 232.

wird nämlich dieselbe in einer Weise erwähnt, welche bestimmt entnehmen läßt, daß die Staats-Regierung die Fortdauer ihrer

Wirksamkeit als selbstverständlich voraussetzte und in den Verhandlungen ist dieser Auffassung von keiner Seite entgegengetreten worden.

Auch der oberste Gerichtshof hat in einem Urtel des 10. März 1871 die Giltigkeit der Amortisationsbestimmungen auch unter der Herrschaft des neuen Proceßgesetzes anerkannt.

Streitiger ist die Frage über die rechtliche Natur des in der erwähnten Amortisations-Verordnung sowie in §. 82. des Hypothekengesetzes vorgezeichneten Verfahrens.

Während das angeführte Urtel dieses Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit zuweist und in Ermangelung ausreichender Bestimmungen der neuen Proceßordnung in gezwungener Motivirung das im 25. Hauptstück der P. O. vorgezeichnete Verfahren bei gerichtlichen Entscheidungen auf einfache Vorstellungen angewendet wissen will, wird von hervorragenden Praktikern und vielen Gerichtshöfen an der nicht streitigen Natur dieses Verfahrens festgehalten.

Unter diesen Gerichtshöfen befindet sich auch das Appellationsgericht von Schwaben und Neuburg, das erst kürzlich in dem letzterwähnten Sinn ein Erkenntniß erließ, das wegen seiner gründlichen schlagenden Motivirung wohl verdient, in weiteren Kreisen bekannt zu werden.

Dasselbe lautet in seinem wesentlichen Bestandtheile wie folgt:

Die Auffassung des Amortisations-Verfahrens als eines Zweiges der nichtstreitigen Rechtspflege bildet eine wesentliche Voraussetzung für seinen Fortbestand. Denn im Art. 2. des E. G. zu der neuen Proceßordnung ist ausgesprochen, daß mit dem in Art. 1. ebendaselbst angegebenen Zeitpuncte alle bis dahin geltenden Bestimmungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ihre Giltigkeit verlieren, soweit sie nicht die neue P. O. oder das E. G. als fortdauernd bezeichnet hat.

Dieser Ausnahmsfall ist nicht gegeben, da in keinem jener beiden Gesetze der fraglichen Verordnung Erwähnung geschieht; ebensowenig läßt die ganz allgemeine Fassung des Art. 2. die von einigen gemachte Unterscheidung als gerechtfertigt erscheinen, wornach es darauf anzukommen hätte, ob die neue Gesetzgebung eine

mit den älteren Bestimmungen im Widerspruch stehende Vorschrift enthält oder nicht.

Es bleibt sonach nur die Wahl übrig, entweder die Verordnung vom 10. October 1810 für aufgehoben oder das hier vorgezeigte Verfahren als der nicht streitigen Rechtspflege angehörig zu erachten. Die erste Ansicht würde aber zu dem bei Einführung der neuen Proceß-Ordnung entschieden nicht beabsichtigten Ergebnisse einer Beseitigung der Amortisirung überhaupt führen.

Denn die neue Proceßordnung bietet für die Durchführung eines hierauf gerichteten Verfahrens keine Mittel dar.

Insbesondere würde die Anwendbarkeit des Verfahrens auf einfache Vorstellungen eine auf ausdrücklicher Gesetzesbestimmung beruhende Zulassung desselben voraussetzen. Auch ist die Erlassung einer Edictalladung an unbekannte Interessenten außer der Gant der neuen Proceßordnung völlig fremd.

Unbehelflich in letzterer Hinsicht ist es, wenn man auf einige gleichfalls eine Edictalladung zulassende Artikel des die besonderen Bestimmungen für die dem preußischen Landrechte unterworfenen Landestheile enthaltenden Abschnittes des Einführungsgesetzes Bezug nimmt; denn abgesehen von den Bedenken, welche im Allgemeinen einer analogen Anwendung jener singulären Bestimmungen entgegenstünden, ist aus den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses zu ersehen, daß die Aufnahme besondrer Vorschriften in das Einführungsgesetz gerade um deßwillen erfolgte, weil das in den entsprechenden Stellen der preußischen Gerichtsordnung geregelte Verfahren als ein der strittigen Rechtspflege überhaupt nicht oder doch nicht ausschließend angehöriges erachtet wurde;

Motive zu Art. 66—69. (jetzt 60—62.) des Entwurfes des E. G.

V. d. K. d. A. Beilagenband II. Abth. I. S. 233.

Vortrag des Abg. v. Neumayr über den Entwurf des Einführungsgesetzes zu Art. 33. (jetzt 29.) ebendas. Abth. III. S. 123.

Vortrag des Reichsraths v. Bomhard über den nämlichen Entwurf. Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe Beilagen-Band II. S. 458.

Ebenso ungerechtfertigt ist endlich auch der Einwand, daß das Amortisationsverfahren bis zu dem Eintritt der neuen Proceß-Ordnung der strittigen Rechtspflege angehört habe.

Denn welche Auffassung demselben auch in der Entschließung des königlichen Staatministeriums der Justiz vom 5. Juni 1858

(Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Band V. S. 141.)

und in der Doctrin zu Theil geworden sein mag, so ist doch so viel gewiß, daß bei Erlassung der neuen Proceßordnung dem Gesetzgeber keine mit Gesetzeskraft bekleidete Bestimmung über den rechtlichen Character jenes Verfahrens vorlag. Es bestand für ihn kein Anlaß, seiner der früheren entgegengesetzten Auffassung einen besonderen Ausdruck zu geben.

Nochmals Art. 16. Abs. 1. des Einführungsgesetzes zur Civilproceßordnung von 1869.

Wir haben bereits in Nr. 3. Bd. XI. dieser Zeitschrift des Näheren auseinandergesetzt, daß eine Zustellung eines motivirten Antrags nach Art. 17. des Einführungsgesetzes nicht geboten erscheint, wenn innerhalb der in Art. 16. loc. cit. festgesetzten Frist die nöthige Anwaltsbestellung unterblieb, daß aber das Ungehorsamsverfahren nach Art. 346. der P. O. von 1869 einzuleiten ist.

Inzwischen ist nun aber in der Zeitschrift für Ger. Pr. und Rechtsw. Bd. X. S. 331. ff. eine Entscheidung des kgl. Appellationsgerichts von Oberbayern mitgetheilt, welche theilweise der von uns vertretenen Ansicht beitritt, bezüglich des Zeitpunkts der Einleitung des Ungehorsamsverfahrens aber eine Ansicht aufstellt, welche, so geistreich sie auch durchgeführt, uns doch mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht vereinbar erscheint.

In dem beregten Urtheil ist die Behauptung aufgestellt, daß, ehe das Ungehorsamsverfahren Platz greifen könnte, erst noch eine Aufforderung gemäß Art. 495. der P. O. an die säumige Partei ergehen müßte, da das Versäumniß der in Art. 16. des Einf. Ges. zur P. O. v. 1869 nur die Folge haben könne, welche die

P. O. beim Hinwegfalle des bisherigen entsprechenden Anwalts aufstelle.

Allein, wenn man auch zugeben will, daß bei dem Uebergange vom alten ins neue Verfahren ein analoges Verhältniß, wie das der Art. 491. Ziff. 4. und 495. dann vorliegt, wenn der bisherige Anwalt nicht mehr die nach den Bestimmungen der neuen Proceßordnung über Localisirung nothwendige Qualification hat, so folgt daraus noch keineswegs, daß auch die deßbezüglichen Vorschriften zur Anwendung kommen müßten. Es ist nämlich daran festzuhalten, daß wo das Einführungsgesetz besondere Bestimmungen enthält, diese auch allein beim Uebergange vom alten ins neue Verfahren zur Anwendung zu kommen haben.

Nun bestimmt aber Art. 16. Abs. 1. cit., daß die nicht bereits nach Vorschrift der neuen Proceßordnung vertretenen Parteien ohne Aufforderung im Falle des Proceßstadiums nach Art. 14. und 15. des Einf. Ges. zur P. O. von 1869 Anwalte zu bestellen haben, widrigenfalls gegen sie in derselben Weise verfahren würde, wie dies in der neuen Proceßordnung bezüglich solcher Parteien, die die Anwaltsbestellung unterlassen haben, bestimmt ist.

Offenbar wollte damit ausgesprochen werden, daß an die Frist von 15 Tagen ohne Aufforderung eine Versäumniß geknüpft werden solle, daß wenn die Frist vorüber ist, die Partei nun als säumig betrachtet werden solle und zwar als so säumig, wie dies in der neuen Proceßordnung bei der Unterlassung der Anwaltsbestellung bestimmt ist.

Nun ist aber gerade bei der Unterbrechung durch den Hinwegfall des Anwalts nach Art. 491. d. P. O. an sich von einer Unterlassung der Anwaltsbestellung noch keine Rede. Das Verfahren ist unterbrochen und säumig durch Unterlassung wird die nicht vertretene Partei erst durch die Aufforderung, einen neuen Anwalt zu bestellen.

Daraus folgt, daß der Zeitpunkt, mit dem die Frist des Art. 16. Abs. 1. des Einf. Ges. zur P. O. von 1869 versäumt ist, nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann mit dem Zeitpunkte der Unterbrechung des Verfahrens durch den Hinwegfall des Anwalts gemäß Art. 491. d. P. O.

Es würde dies auch gegen den Zweck der Einführungsbestimmung gehen; denn eben die Unterbrechung wollte vermieden werden und darum wurde bestimmt, daß der Proceß in der Weise fortgehen solle, daß ohne Aufforderung gesetzlicher Verpflichtung gemäß jede Partei sofort in den ersten 15 Tagen den entsprechenden Anwalt aufstelle. Die gesetzliche Verpflichtung soll an die Stelle einer Aufforderung treten, und bedarf es keiner besonderen Aufforderung weiter.

Wenn trotzdem das kgl. Appellationsgericht von Oberbayern zu dem Resultate kommt, daß es außer der gewissermassen gesetzlichen Aufforderung noch einer Aufforderung seitens der Partei bedarf, um das Ungehorsamsverfahren einzuleiten, so liegt hier ein Widerspruch mit Art. 16. Abs. 1. loc. cit. vor, nicht allerdings darin, daß eine successive Aufforderung verlangt wird, sondern darin, daß überhaupt eine Aufforderung verlangt wird, während das Gesetz das Versäumniß ohne Aufforderung eintreten lassen will.

In der That würde aber auch bei der Ansicht des kgl. Appellationsgerichts von Oberbayern die Vorschrift des Art. 16. Abs. 1. cit. kaum eine Bedeutung haben, als daß 15 Tage ohne Rechtsnachtheil zugewartet werden müßte, bis eine Aufforderung zur Fortsetzung des Processes ergehen dürfte, während es dann jedenfalls zweckentsprechender gewesen wäre, sofort der bereits vertretenen Partei das Recht zu geben, die Aufforderung des neuen Anwalts an die nicht vertretene Partei nach Art. 495. d. P. O. ergehen zu lassen.

Daß man aber auch im Gesetzgebungsausschusse nicht der Ansicht des kgl. Appellationsgerichts von Oberbayern war, dürfte sich insbesondere aus dem Referate des Correferenten v. Bomhard ergeben.

Dieser erhebt nämlich in seinem Vortrage ausdrücklich Bedenken gegen das am Schlusse des ersten Absatzes des Art. 16. cit. ausgesprochene Präjudiz und meint, es sollten nur die Folgen eintreten, wenn bei Unterbrechung der Instanz durch Wegfall des seitherigen Anwalts nicht bestellt worden sei.

Er schlägt auch dem entsprechend eine veränderte Fassung vor, in der er auf die Bestimmungen des XVI. Hauptstücks verweist.

Beil. O. der Verh. des Ges. Geb. Aussch. der Kammer der Reichsräthe S. 438.

Daraus ergibt sich, daß Referent v. Bomhard dem Gedanken, den das kgl. Appellationsgericht von Oberbayern dem Gesetze jetzt unterlegt, erst durch eine veränderte Fassung Ausdruck geben wollte, daß er der jetzigen Fassung eine weiter gehende Bedeutung zuerkennt, nämlich die des Ungehorsams, indem er sagt, daß die Folge nicht wie jetzt die sein solle, wenn gar kein Anwalt aufgestellt ist, daß aber anderseits, nachdem Ref. v. Bomhard in der Sitzung seinen Aenderungsantrag zurückzog,

Verh. des Ges. Geb. Aussch. der Kammer der Reichsräthe Bd. V. S. 48.

und die frühere Fassung Annahme fand, auch nur die Folge, wie sie Refereut v. Bomhard nicht wollte, wie sie aber dem Wortlaute des Gesetzes als innewohnend von ihm bezeichnet wird, als die zulässige und richtige anzusehen, die Ansicht des kgl. Appellationsgerichts v. Oberbayern unserer Auffassung nach als mit dem Gesetze nicht im Einklange stehend zu erachten ist. Kr.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Zeitschrift

des

Anwaltvereins für Bayern.

Band XI. Nr. 24.

Der Band von 24 Nummern à 1 Bogen kostet 3 fl. 24 kr. und kann durch alle Buchhandlungen wie Postämter bezogen werden.

Der Realcredit und die neue Proceßordnung in Bayern.

(Schluß.)

Wir bemerken hiebei speciell, was folgt:

Zu a.) Jeder Schuldner, dessen Grundbesitz zur Subhastation gebracht wird, hat entweder schon längere Zeit mit dem Gläubiger processirt oder es wurde ihm seine Schuld doch schon 3 bis 6 Monate vorher gekündigt oder es handelt sich nur um die Zinsen einer vollziehbaren Hypothek und es ist daher entweder das Geld leicht beizuschaffen, oder es ist, wenn man selbst für eine solche Summe nicht mehr Credit findet, überhaupt nichts mehr zu retten. Wozu also bei Subhastationen eine 30tägige Bedenkfrist für den Schuldner, bevor zur Beschlagnahme geschritten werden kann? Hat er noch Credit, so kann er ja das Geld noch bis zur wirklichen Versteigerung herbeischaffen und hat er keinen Credit, so wird es ihm in 30 Tagen so wenig gelingen, wie in 3 Tagen. Dagegen hat der Gläubiger den Nachtheil, daß ihm nutzlos die Hände gebunden sind und daß insbesondere jene heimlichen Verschleppungen

von Vieh und Fahrnissen, jene Vernachlässigungen des Feldbaues u. dgl., welche er erst dann verhindern könnte, wenn er davon erfahren würde, und die er also regelmäßig nicht verhindern kann, 30 Tage lang ungestört vor sich gehen können. Gerade deshalb, weil ein Grundbesitzer in der Regel viel mehr Credit hat und leichter die Mittel findet, eine Schuld zu bezahlen, als ein Nichtgrundbesitzer, sehen wir eigentlich einen Grund dafür nicht recht ein, daß dem Ersteren zum Schuldenzahlen längere Zeit gelassen werden soll als dem Letzteren.

Wie die erste Frist ist auch jene zur Ausschreibung des Verstrichs von 90 — 120 Tagen viel zu lang. Sogar die Proceßnovelle von 1837, der man doch gewiß nicht vorwerfen kann, daß das von ihr geschaffene Verfahren an unbedachtsamer Raschheit leide und die von den Verkehrserleichterungen der Neuzeit, von Eisenbahnen und Telegraphen, von einer so ausgebreiteten Presse, wie sie jetzt vorhanden ist, von der jetzt so ausgedehnten Thätigkeit der Commissionäre, Unterhändler und Agenten noch nichts wußte, hielt hiefür eine Frist von 3 Wochen bis zu 2 Monaten je nach dem Werthe der Subhastationsobjecte für genügend. Und woher sollte für die Jetztzeit das Bedürfniß einer Fristerweiterung entstanden sein? Endlich würden für die Anwaltsanträge je 10 tägige, für die Erinnerungen gegen den Plan im Vertheilungsverfahren je 15 tägige Fristen vollkommen genügen, besonders wenn man erwägt, daß mit deren Ablauf gemäß Art. 1112. ja noch kein Ausschluß von der Masse verwirkt ist.

Zu b.) Die Entwerfung des Theilungsplans ist in der Regel eine Arbeit, für die man gern eine besondere Disposition abwartet. Es liegt das Material verworren vor, man muß vorerst Alles aus dem Groben heraus ordnen; kleine Anstände, die persönliche Recherche in Voracten, kurzes Benehmen mit einem der betheiligten Anwalte zu ihrer Erledigung erheischen, hindern die Bearbeitung und zuletzt ergeben sich nicht unerhebliche rechnerische Bemühungen. Hat man mit dem Entwurfe angefangen, so ist auch eine Unterbrechung durch andere Geschäfte höchst mißlich, weil man eine Menge Dinge, die man zu Papier bringen will, vorerst nur im Kopfe hat und leicht den Faden verliert. Kurz,

der Entwurf eines Vertheilungsplanes ist nicht immer eine schwierige, regelmäßig aber eine schwer zu vollendende Arbeit. Dagegen ist es ein öffentliches Geheimniß für jeden Praktiker, daß ein Hauptgrund für die raschere Erledigung der Rechtsstreite im neueren Verfahren trotz der unbestreitbaren Vortrefflichkeit des Mündlichkeitsprincips u. s. w. doch auch darin zu suchen ist, daß am Schlusse jeder Verhandlung der Tag, an welchem das Urtheil verkündigt werden soll, — wenn letzteres nicht sofort geschieht — festgesetzt werden muß. Wie viele Unmöglichkeiten sind durch diesen einfachen Umstand bisher schon zu Möglichkeiten geworden! Urtheile, die sonst nach verfügtem Actenschlusse Monate auf sich warten ließen, sie waren plötzlich in 8 — 14 Tagen, längstens in 4 Wochen möglich und auch fertig geworden. Wer in dieser Darlegung eine tadelnde Kritik der früheren Gerichtsthätigkeit erblicken wollte, würde sich freilich höchlich irren. Nicht die Personen trifft das, was wir sagten, sondern die Umstände. Wir wissen recht gut, daß eine größere zusammenhängende Arbeit für Richterbeamte der untern Instanzen in Folge der unaufhörlichen und leidigen Unterbrechungen durch kleinere Geschäfte, Anfragen der Parteien u. s. w. selbst jetzt noch schwierig genug ist und daß sie es früher noch mehr war. Je gewissenhafter der Richter ist, desto mehr wird er darauf bedacht sein, seine Arbeit unter den hiefür nöthigen Auspicien zu vollenden und wenn er Unterbrechungen und Störungen voraussieht, so wird er sie verschieben, nicht aus Unlust, sondern um der Arbeit selbst willen. Wird nun aber durch das Gesetz ein Aufschub über eine bestimmte Zeit hinaus abgeschnitten, so wird der Richter hiedurch auf einen anderen Weg geleitet; er wird — wenn ein solches Princip einmal in der ganzen Geschäftsspähre zur Geltung gelangt ist — die kleinen Geschäfte auf eine andere Zeit verlegen oder doch zu beherrschen wissen, er hat ein Recht, zu verlangen, daß er von beliebigen Unterbrechungen befreit bleibe und es wird sich allmählig der ganze Geschäfsgang in eine gewisse Ordnung hineinfinden, die den Parteien ebenso genügend als dem Beamten wohlthuend und für die Arbeit ersprießlich ist.

Wir glauben nach alledem, daß es sehr zweckmäßig wäre, wenn im Vertheilungsverfahren für Entwerfung des Theilungsplanes

eine bestimmte Frist, für welche sich leicht ein Anfangspunct finden ließe, festgesetzt würde.

In ausnahmsweise verwickelten Fällen könnte ja dabei dem Gerichtsvorstande die Befugniß einer Fristverlängerung eingeräumt werden.

Zu c.) In diesem Puncte können die Motive gewiß kurz gehalten werden. Sind keine Erinnerungen gegen den Plan vorgebracht worden, so besteht ja nicht der leiseste Grund gegen den sofortigen Vollzug in allen bereits feststehenden Puncten und das scheinbare Bedenken, welches sich etwa hiegegen aus der in Art. 1209. erst für den Abschluß vorgeschriebenen Berechnung der Zinsen und Kosten ergeben könnte, kann dadurch beseitigt werden, daß man die Zinsen eben schon früher bis zu einem bestimmten Tage berechnet, für die Kosten aber eine Reserve zurückbehält, welche ohne besondere Förmlichkeit schließlich an die Empfangsberechtigten hinausgegeben wird.

Zu d.) Da man Handlungen, welche zu gleicher Zeit füglich geschehen können, nicht nacheinander vornehmen soll, so kann man in diesem einfachen Satze schon die Rechtfertigung unseres Vorschlags finden. Würde das Gesetz gestatten, daß der betreibende Theil sofort mit dem Antrag auf Ernennung eines Versteigerungsbeamten auch den Antrag auf Einleitung des Vertheilungsverfahrens und Ernennung eines Vertheilungscommissärs verbinde, so wäre er in der Lage gleichzeitig mit der Notification des Strichstermins sämmtliche Betheiligte aufzufordern, ihre Ansprüche bis längstens zu letzterwähntem Termine zu liquidiren und der Vertheilungsplan könnte dann gerade zu jener Zeit bereits entworfen sein, wo nach den jetzigen Bestimmungen die Einleitung des Vertheilungsverfahrens erst begehrt werden darf. Praktische Einwürfe gegen das von uns gewünschte gleichzeitige Verfahren gibt es nicht. Eine gütliche Erledigung der Sache ist dabei nicht ausgeschlossen und der Kostenpunct, wenn es zuletzt nicht zum Verstriche kommen sollte, fällt doch zu wenig ins Gewicht, wenn es sich dem entgegen um Beseitigung einer mehr als dreimonatlichen Verzögerung in allen Fällen ohne Ausnahme handelt. Daß man auch die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage gegen das Verfahren oder den Zuschlag in's Auge fassen muß, ist zwar richtig; allein

die Frist hiefür wird immer längst abgelaufen sein, bevor der Theilungsplan mitgetheilt wird und selbst die Wiederaufhebung des Zuschlags würde noch nicht so viel zu bedeuten haben, weil ja die Forderungsanmeldungen dann doch bestehen bleiben und später einfach darauf Bezug genommen werden kann. Dagegen ist es immer mißlich, von seltenen Ausnahmsfällen ein allgemeines Verfahren beherrschen zu lassen. Wie oft kommt es denn vor, daß ein Zuschlag angefochten oder gar cassirt wird? Gewiß selten genug. Also trage man den gewöhnlichen Fällen mehr Rechnung und wolle man dabei bedenken, daß, wie wir wiederholt betonen, die Gläubiger weit mehr verlieren, wenn sie in allen Fällen drei Monate länger warten, als wenn sie vielleicht in jedem 20. oder 50. Falle einmal einen geringen Betrag an Mehrkosten bezahlen müssen. —

Als einen dritten, für den Realcredit nachtheiligen Uebelstand bezeichnen wir endlich die gänzliche Aufhebung des nach der früheren Gesetzgebung gestatteten Einlösungs= und Ablösungsrechtes.

Unser Hypothekengesetz vom Jahre 1822 war lange der Stolz der Juristen im diesseitigen Königreiche; es war ein Gesetz aus einem Guße, jeder seiner Paragraphen war durchdrungen von den vorangestellten Principien und eben dies erleichterte die praktische Anwendung und die Ausfüllung einzelner Lücken im Geiste des Gesetzes auf das Erheblichste. Die Bedürfnisse des geschäftlichen Verkehrs haben sich seither geändert, manche Einrichtung jenes Gesetzes genügt nicht mehr, man wünscht dringend weniger Schwerfälligkeit im Hypothekenwesen, leichtere Uebertragbarkeit der Forderungen, ja es ist sogar ein keineswegs von der Hand zu weisender Gedanke, daß die Ausstellung von Hypothekurkunden auf den Inhaber mit Beigebung von Zinsleisten, wie bei Staatsobligationen, zu welchen Urkunden der Staat besonders eingerichtete, und gegebenen Falls notariell auszufüllende Formularien gegen entsprechende Abgabe zu stellen hätte, ermöglicht werden könnte und sollte, oder daß wenigstens der Hypothekurkunde mehr Werth als bisher beigelegt, deren Uebertragung durch einfaches Giro und dagegen die Zahlung nur gegen Aushändigung der Urkunde an den Zahlenden und die Löschung nur gegen Einlieferung der Urkunde an's Hypothekenamt oder Deposition der Schuldsumme ge=

stattet werden möchte. Dem Grundbesitzer käme eine solche Einrichtung gewiß sehr zu Statten. Indeß ist hier nicht der Ort über derartige Vorschläge zu reden, vielmehr zu untersuchen, ob auch die Aufhebung des Einlösungsrechts zu jenen Maßregeln gehört, welche dem Bedürfnisse der Jetztzeit und insbesondere den Interessen des Realcredits entsprechen. Wir verneinen diese Frage und bemerken sofort, daß damit auch die von der neuen Proceßordnung geschaffene Befugniß des betreibenden Gläubigers, im Subhastationsverfahren den Preis, um welchen das Gut ausgeboten werden soll, ganz nach eigener Willkür zu bestimmen, in ihrer Zweckmäßigkeit verneint werden muß.

Wer Geld auf Hypothek leiht, wird es niemals thun, ohne sich vorher über den wahren Werth der Pfandobjecte zu versichern. Gewöhnlich dient hiezu eine s. g. Hypothekenschätzung, unter welchem einmal eingebürgerten Worte die von besonders vereidigten Schätzleuten festzustellende Werthsermittelung zu verstehen ist. Der Gläubiger konnte nach den bisherigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes ruhig darüber sein, daß Niemand ohne seine Zustimung das Gut unter diesem Werthe erwerben könne, weil er, wenn das Meistgebot bei einer Zwangsversteigerung unter dem Schätzungswerthe verblieb, mittelst des Einlösungsrechts verlangen konnte daß es ihm selbst zugeschlagen werde. Wir wollen uns nicht dabei aufhalten, daß bei Subhastationen die früher nöthige besondere Schätzung nach einem anderen Principe als bei s. g. Hypothekschätzungen, nämlich nach dem momentanen Verkaufswerthe erhoben wurde, während bei letzteren auf den bleibenden Werth zu sehen war. Es ist dies ziemlich gegenstandslos, weil ja der bleibende Werth auch in der Subhastationsschätzung sich finden mußte. Das Einlösungsrecht war so recht ein Ausfluß des Princips der Specialität bei Hypotheken, es gewährte dem eingetragenen Hypothekengläubiger ein Vorrecht vor allen übrigen Gläubigern und bei Vorhandensein noch anderer Hypothekgläubiger — dieses Recht in einer gewissen Rangordnung; zugleich sicherte es demselben aber in möglichster Weise das, worauf hin er eben Credit gegeben hatte, nämlich den Besitz des bleibenden Werthes der Hypothekobjecte. Ebenso war das Ablösungsrecht, welches bei dem Mangel jedes Angebots eintrat, und dem Hypothekengläubiger

die Befugniß verlieh, den Zuschlag des Gutes an einen im Range nachstehenden Gläubiger nur dann zuzulassen, wenn letzterer ihn vollständig befriedigte, außerdem aber den Zuschlag an sich selbst zu begehren, nur eine Consequenz des hypothekarischen Vorzugsrechtes und mit diesem im vollsten Einklange, wenn auch nicht das Hypothekengesetz selbst es war, welches jenes Recht gewährte. Mit Einführung der neuen Proceßordnung ist das Einlösungsrecht ebenso wie das Ablösungsrecht verschwunden. Der betreibende Gläubiger bestimmt jetzt die Summe des Ausgebotes ganz nach seiner Willkühr, und weil er hierin von Gesetzeswegen nach Willkühr verfahren darf, so kann auch kein Betheiligter auf Grund des Art. 1064. dagegen ankämpfen, ganz abgesehen davon, daß schon der Wortlaut dieses Artikels ein Widerspruchsrecht gegen die Bestimmung des Ausgebotes nicht zuläßt. Erscheint dann am Strichstermine gar kein Kaufsliebhaber, so wird das Gut dem betreibenden Gläubiger um den von ihm selbst bestimmten Preis zugeschlagen: wird dagegen ein Gebot gelegt, so erhält es der Meistbietende und mag er auch noch so wenig geboten haben. Die Folge dieser Einrichtung ist zunächst, daß das Ausgebot sich nicht nach dem Werthe der Sache, sondern nach dem Interesse des betreibenden Gläubigers richtet, ferner aber, daß jeder Hypothekgläubiger fortan genöthigt ist, dem Strichstermine persönlich beizuwohnen und selbst mitzusteigern, wenn er sich vor Verlust bewahren will. Daß letzterer Umstand allein schon hinreichte, die Lust zu Hypothekanleihen allen Capitalisten gründlich zu verleiden, ist eine Thatsache, die Niemand bestreiten wird, und die man von Stiftungsverwaltern, Vormündern und Banquiers täglich bestätigt hören kann. Man hat hier einen Umstand entschieden unterschätzt, der bei der theoretischen Erwägung vielleicht geringfügig erschien, der aber in der Praxis schwere Folgen trägt. Wer kann es einem Banquier, einem Stiftungsadministrator, einem Vormunde verargen, wenn er keine Lust trägt, jährlich etwa 10 mal und sei es auch nur 5 mal oder auch noch weniger oft an die verschiedensten Orte zu reisen und Versteigerungen beizuwohnen und wenn er deshalb sein Geld lieber anderweitig verwendet, als es auf Hypothek leiht? Sonst hatte er 8 Tage Zeit, sich die Sache nach dem Verstriche noch zu überlegen und von seinem Wohnsitze aus konnte er auf kurze briefliche Ver-

ständigung des Anwaltes oder eines sonstigen Bevollmächtigten hin eine Erklärung absenden, durch welche er sich das Einlösungs- oder Ablösungsrecht sicherte. Sonst hatte ein Hypothekgläubiger von seiner Hypothek doch den Vortheil, daß er bei Mangel jeglichen Gebotes vor jedem Nichthypothekgläubiger in Erwerbung des Gutes bevorzugt war; jetzt dagegen hat der Nichthypothekgläubiger unter gewissen Verhältnissen den Vorzug vor dem Ersteren. Der betreibende Nichthypothekengläubiger braucht beim Verstriche nicht zu erscheinen um das Gut zugeschlagen zu erhalten, wenn zufällig kein Angebot gelegt wird, der Hypothekgläubiger aber muß immer erscheinen, muß Zeit, Mühe und Geld aufwenden und hat Verdruß und Sorge obendrein. Freilich wäre es eine antiquarische Tendenz, das Einlösungs- und Ablösungsrecht auch mit allen früheren Voraussetzungen, mit vorherigen zweimaligen resp. dreimaligen Versteigerungsterminen zurückzuwünschen. Es genügt vielmehr ein einziger Termin und kann nach Ablauf dieses schon die Geltendmachung jener Rechte stattfinden. Ihre gänzliche Aufhebung aber ist einer plötzlichen Entwerthung aller Hypotheken gleich und hat den Realcredit bedeutend erschüttert. Man muß daher dringend wünschen, daß diese Rechte, wenn auch in modernisirter Form, wieder hergestellt werden und des Zusammenhangs wegen, daß auch dem Ausgebote eines Subhastationsobjects allezeit eine mit den nöthigen Garantien versehene Werthserhebung vorausgehe. Letzteres ist überdies nicht blos im Interesse der betheiligten Gläubiger, sondern zugleich im Interesse des verfolgten Schuldners zu wünschen, der dadurch gegen manche sonst mögliche unwürdige Speculation des betreibenden Gläubigers gesichert wird. Man bedenke nur den Einen Fall, daß ein hypothekfreies Object in bedrängten Zeiten zur Versteigerung gebracht werden soll. Der betreibende Gläubiger kann hier ziemlich sicher wissen, daß kein Kaufsliebhaber erscheint, seine Mitgläubiger braucht er gemäß Art. 1061. von dem Strichstermine gar nicht zu benachrichtigen und wenn er das Gut in diesem Falle um den sechsten Theil seines wahren Werthes selbst erwerben will, so braucht er blos das Ausgebot nach diesem Maßstabe festzusetzen. —

Wir schließen unsere Erörterung hiemit unter Wiederholung

des Eingangs angedeuteten Wunsches, daß Männer von tieferer Einsicht und größerer Erfahrung es baldigst unternehmen möchten, uns entweder eines besseren zu belehren, oder gleich uns ihre Stimme, aber mit besseren Gründen und treffenderen Worten zur Abhilfe zu erheben. Y.

Literatur.

Gesetze, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe und die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes, beide vom 21. Juni 1869. Aus den Materialien erläutert von Beutner, königl. preuß. Regierungs-Rath. Berlin 1870. 8°. 47 S.

Zu den im nordteutschen Bunde ergangenen, und zu Gesetzen des teutschen Bundes durch §. 3. des Gesetzes, betreffend die Verfassung des teutschen Reiches, vom 16. April 1871, erklärten Gesetzen gehören auch das Gesetz vom 21. Juni 1869, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe, dann das Gesetz vom nämlichen Tage, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes.

Beide Gesetze haben nicht unwichtige Bestimmungen der bayer. P. O. v. 29. April 1869 nach nur kurzem Bestande, antiquirt. Es sind dies namentlich die Art. 55., Art. 193. Nr. 6., Art. 194. und Art. 206., Art. 823. und 824, dann Art. 967. Nr. 2. unserer P. O., während die Vorschriften Art. 19. und 120., insoweit daselbst von Ausländern die Rede und desfalls Staatsverträge [1]) entscheiden sollen, bezüglich der Angehörigen des teutschen Bundes vor Art. 3. Abs. 1. der Verfassung des teutschen Reichs gefallen sind.

Eine genaue Kenntniß dieser beiden Gesetze, welche vom Tage der Wirksamkeit der Verfassung des teutschen Reiches an in Bayern Geltung erlangt haben, erscheint daher auch für den bayerischen Juristen dringend geboten, und als sehr beachtenswerthes Hilfsmittel zur Erlangung jener Kenntniß darf das in der Ueberschrift bezeichnete Werk empfohlen werden.

---

[1]) Der Vorbehalt von Staatsverträgen findet sich Art. 19., 55., 120., 193., 194., 206., 823., 825. und 1174.

Dasselbe gibt den Gesetzestext seinem ganzen Inhalte nach, commentirt diese Gesetze zwar nicht, aber schickt jedem derselben die allgemeinen Motive aus den Motiven und der Debatte voraus, während jedem einzelnen Gesetzes-Paragraphen ebenso die Motive, dann die einschlägige Debatte beigefügt sind, und erläutert dergestalt, wie auch sein Titel besagt, die gedachten Gesetze aus den Materialien.

Der Leser erhält in solcher Weise das vollständige Material eben so klar als übersichtlich, und ist dadurch in die Lage versetzt, sich selbst diese Gesetze zu commentiren.

Die Richtigkeit dessen mögen die nachfolgenden zwei Beispiele bekunden.

Dem Einsender kam vor kurzem der Fall vor, daß eine Berliner Firma vor das kgl. Handelsgericht N. N. zu laden war, um daselbst über eine Provocationsklage zu verhandeln.

Nach Art. 193. Nr. 6. der P. O. hätte die Ladung an den Staatsanwalt des Bezirksgerichts erfolgen müssen, in dessen Sprengel das betreffende Handelsgericht seinen Sitz hat.

Wie nun Angesichts des Rechtshilfe-Gesetzes?

Die Motive zu §. 3—6. dieses Gesetzes schaffen Rath.

Die Vorschriften dieser Paragraphen sind hauptsächlich durch die Eigenthümlichkeit des rheinischen Proceßverfahrens bedingt worden, welche, abgesehen von dem Vollstreckungsverfahren im Wesentlichen darin bestehen, daß die Thätigkeit der Gerichte auf die Rechtsprechung beschränkt ist, und daß die Erhebung der Klagen und die Einlegung der Rechtsmittel nicht bei den Gerichten erfolgen, und auch die desfallsigen Vorladungen und Behändigungen nicht von den Gerichten verfügt werden, vielmehr die Parteien selbst durch die von ihnen unmittelbar dazu beauftragten Gerichtsvollzieher die Klagen und Rechtsmittel dem Gegner zustellen und die erforderlichen Vorladungen vornehmen.

Dies ist auch der Grundtypus der bayer. P. O. v. J. 1869.

„Aus den Eigenthümlichkeiten des rheinischen Proceßverfahrens" sagen die Motive S. 8. unseres Werkchens — „folgt, daß dann, wenn in einem, bei einem rheinischen Gericht anhängigen oder anhängig zu machenden Rechtsstreite eine Proceßhandlung erforderlich wird, welche das Gericht nicht selbst verfügt, sondern die

Partei durch besondere Beamte bewirken zu lassen hat, diese Proceßhandlung von den außerhalb des Gebietes des rheinischen Proceßrechtes befindlichen zuständigen Gerichten auf Antrag der Partei anzuordnen ist.

Ist eine Vorladung oder sonstige Zustellung erforderlich, so kann den letztgedachten Gerichten nicht zugemuthet werden, Acte, wie dieselben nach rheinischem Proceßrechte durch Gerichtsvollzieher aufzunehmen sind, durch ihre hiermit in der Regel nicht vertrauten Beamten vornehmen zu lassen. Vielmehr können diese Gerichte nur die Zustellung der ihnen zu diesem Behufe vorzulegenden Urkunden anordnen und ein Zeugniß über die erfolgte Zustellung ertheilen. Demnach wird die Partei dafür Sorge zu tragen haben, daß dem Gerichte eine Urkunde beigelegt wird, welche alles dasjenige enthält, was nach rheinischem Proceßrecht außer der Beurkundung der erfolgten Zustellung in dem Gerichtsvollzieheract aufzunehmen ist."

Hiernach wurde vom provocantischen Anwalt an das k. preußische Stadtgericht Berlin ein schriftlicher Antrag auf Anordnung einer Ladung in die Sitzung des k. bayer. H. G. N. N. gemäß §. 5. des Ges. vom 21. Juni 1869 in Doppelschrift gebracht, und diesem Antrage alles dasjenige beigefügt, was nach unserem Proceßrechte in den Gerichtsvollzieheract aufzunehmen ist.

Das genannte Stadtgericht theilte solchen Antrag, qua Urkunde, dem Provocaten als Vorladung zu der öffentlichen Sitzung des k. bayer. Handelsgerichts vom . . . . mit.

Durch die betreffende Postexpedition, resp. einen vereideten Briefträger, wurde sodann die Vorladung dem Provocaten gegen schriftliche Empfangsbestätigung am Fuße des stadtgerichtlichen Decrets, zugestellt, das Actenstück an das Stadtgericht zurückgegeben und von diesem dann dem provocantischen Anwalte kostenfrei zugesendet, eine jedenfalls billigere Ladungsacte, als eine solche durch den Gerichtsvollzieher. —

Nun ein Beispiel zu dem Gesetze die Lohnbeschlagnahme betreffend.

Nach §. 4. Nr. 3. findet dieses Gesetz keine Anwendung auf die Beitreibung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüche der Familienglieder.

Zum Zwecke solcher Beitreibung können also Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w. keinen Gegenstand der Vollstreckung bilden.

Fällt nun auch die Alimentation unehelicher Kinder Seitens des natürlichen Vaters in den Bereich des Gesetzes?

Die Debatte S. 46. gibt Aufschluß.

Die kritische Gesetzesstelle war auf Antrag des Abgeordneten Fries eingeschaltet worden.

Der Abgeordnete von Zehmen hatte die Streichung der Worte „der Familienglieder" beantragt, welche Streichung der Abgeordnete Fries bekämpfte, indem er bemerkte:

„Worauf es ankommt, hat der Herr Abgeordnete von Zehmen soeben erwähnt; es kommt darauf an, ob wir den Begünstigungen, welche wir innerhalb des Familienbandes dem Anspruche auf Alimentation, welche den ehelichen Kindern gegen ihren Vater zusteht, verstattet haben, ausdehnen wollen auf das sehr zweifelhafte Verhältniß des angeblichen Vaters zu dem außerehelichen Kinde.

Es ist die Frage eine sehr streitige, ob es überhaupt richtig ist, die Paternitätsklage aufrecht zu erhalten und ich hoffe, daß sie dereinst in einem Sinne entschieden wird, der im Widerspruch steht zu dem Amendement, welches der Herr Abgeordnete v. Zehmen soeben eingebracht hat."

Der Antrag auf Streichung wurde abgelehnt.

§. 4, Abs. 3. erleidet also keine Anwendung auf die Alimentationsansprüche unehelicher Kinder an den natürlichen Vater.

Ob aber auf die subsidiären Alimentations-Ansprüche an die Großeltern von mütterlicher Seite?

Die Entscheidung dieser Frage wird davon abhängen, ob das einschlägige bürgerliche Gesetz uneheliche Kinder als Glieder der mütterlichen Familie betrachtet, was namentlich auf dem Gebiete des preuß. Rechtes nicht der Fall ist, nach welchem uneheliche Kinder weder in die Familie des Vaters, noch der Mutter treten.

A. pr. Ld. R. 2. 2. §. 639.

Bei der Masse der neuen Gesetze, welche unsere Zeit namentlich auf proceßrechtichem Gebiete gebracht hat, wird ein für den Praktiker so brauchbares Buch ihm auch sehr willkommen sein.

P.

Aus der Praxis.

Zur Lehre von der Streitverkündigung; ist solche auch zur Wahrung des Rückgriffes aus der Haftung für die Güte der abgetretenen Forderung erforderlich?

Zu denjenigen Fällen, in welchen nach dem älteren Proceßrechte die Streitverkündigung unumgänglich erfordert wurde, zähl Seuffert, Comm. Bd. II. S. 404. Art. 2., auch den Fall, wenn eine erkaufte Forderung sich bei der Geltendmachung als unbegründet oder erloschen ergibt.

Ob die Streitverkündigung aber auch in dem Falle geboten sei, wo es sich um die Haftung für die Güte der Schuld, für nomen bonum, — handelt, — darüber spricht sich der Commentar nicht aus.

In einer unter der Herrschaft des Judiciar=Codex noch anhängig gewordenen Sache hatte die beklagte Partei, welche wegen des Ausfalles belangt wurde, den der Cessionar in der Executions=Instanz wegen Unzureichendheit der Executionsobjecte erlitten hatte, weil sie im Cessionsvertrage auch die Haftung für die Güte der Forderung übernommen hatte, die Einrede des Mangels der Streitverkündigung und somit des Verlustes des Regresses entgegengesetzt.

Das Gericht verwarf diesen Einwand, weil die Streitverkündigung nicht erforderlich gewesen.

In den Entscheidungsgründen wurde hervorragend der Accent auf die Worte der G. O. Cap. VIII. §. 2. pr. gelegt:

„Wer der strittigen Sache halber die Gewährschaft entweder aus besonderem Geding, oder nach der Eigenschaft des Geschäfts an einem dritten mit Recht zu suchen hat u. s. w."

Gegen diesen richterlichen Ausspruch, der auch jetzt noch insoferne praktisches Interesse bietet, als es sich um Regreßklagen aus vor dem 1. Juli 1870 anhängig gewordenen Evictionsprocessen handelt, dürften sich geltend machen lassen:

1) §. 2. pr. cit. spricht von Gewährschaft — praestare — überhaupt. In der Gesetzessprache wird sich aber des Ausdruckes Gewähr leisten praestare, ausdrücklich sowohl bei der Haftung für die Richtigkeit, als bei jener für die Güte der abgetretenen Forderung bedient.

So heißt es namentlich L. 4. D. de hered vel act. vend. (18. 4.):
„Si nomen sit distractum Celsus libro nono Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere praestari, debitorem autem esse, praestari". . .

Auch nach preußischem Rechte umfaßt das Wort Gewährleistung beide Haftungsarten, wie aus §. 440. Th. I. Tit. 11. des a. pr. L. R. zu ersehen:

„Geht die cedirte Forderung, wegen Unsicherheit, ganz oder zum Theil verloren, und ist der Cedent, nach vorstehenden Grundsätzen, zur Gewährleistung verpflichtet," u. s. w.

2) Nach der Redeweise des Judiciar-Codex lassen sich die Worte „die strittige Sache" auch so deuten, daß unter Sache nicht res, sondern causa gemeint sei, und daß jene Worte gleichbedeutend mit dem Worte „im Prozesse" seien.

3) Der Grund des Gesetzes spricht für die Nothwendigkeit der Streitverkündigung in gleichem Maße bei beiden Haftungsarten. Das Interesse des Cedenten ist im Stadium der Hilfsvollstreckung kein geringeres, als in den früheren Proceßstadien, und es muß ihm daher auch für diesen Abschnitt des Vorprocesses, wo sich die Einbringlichkeit der Forderung entscheidet, durch Streitverkündigung die Möglichkeit gegeben werden, sein rechtliches Interesse wahrzunehmen.

Wie wichtig ist es namentlich nicht für den Cedenten, das Subhastationsverfahren zu überwachen, um durch seine Mitwirkung bei dem Verstriche, wenn nöthig auch durch Mitbieten und sogar durch Selbsterwerb des Strichobjectes zu bewirken, daß der Erlös die cedirte Forderung vollständig decke, und so den Rückgriff von sich abzuwehren.

Darum dürfte auch nach älterem Processe die Streitverkündigung zur Wahrung des Rückgriffes auf Grund der Haftung für die Güte der Forderung geboten gewesen sein. —

Nach Art. 70. Abs. 2. der P. O. vom 29. April 1869 verliert die Partei, welche die ihr nach bürgerlichem Rechte obliegende Streitverkündung unterlassen, oder den Streit nicht rechzeitig verkündet hat, in der Regel ihr Recht auf Gewährleistung oder Entschädigung, und hängt es also von den ein-

schlägigen Vorschriften des im concreten Falle zur Anwendung kommenden Civilrechtes ab, ob die Streitverkündung bei Verlust des Regresses geboten sei oder nicht. φ.

Kaufmännisches Retentionsrecht wegen cedirter Forderungen. [1])

Nach Art. 313. und 314. d. a. t. H. G. B. gebührt das Rententionsrecht einem Kaufmanne wegen solcher Forderungen, welche ihm gegen einen andern Kaufmann aus den zwischen ihnen abgeschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen.

Es entsteht nun die Frage, ob und in wie ferne durch Cession erworbene Forderungen der Kaufleute, bezüglich deren also Gläubiger und Schuldner nicht in unmittelbarem contractlichem Verkehre gestanden, ebenfalls zur Geltendmachung des kaufmännischen Retentionsrechtes befugen.

In Seuffert's Archiv, Bd. 25. S. 81. findet sich ein oberstrichterliches Präjudiz vorgetragen, aus welchem sich folgende Rechtssätze ergeben:

1) Das Retentionsrecht bei solchen Forderungen, welche der retinirende Kaufmann durch Cession eines Dritten erworben hat, ist nicht unbedingt ausgeschlossen, jedoch nur dann statthaft, wenn dieser Erwerb durch ein zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus abgeschlossenes Handelsgeschäft veranlaßt ist.

2) Diese Beschränkung des Retentionsrechtes muß auch auf diejenigen Uebereignungen Anwendung finden, welche bei Wechseln in der Form des Indossaments erfolgen, sofern nicht nachgewiesen wird, daß dieses Indossament des Dritten, durch welches der Wechsel auf den retinirenden Gläubiger übertragen ist, auf Grund eines Handelsgeschäftes ertheilt ist, welches der Schuldner mit diesem Gläubiger abgeschlossen hat. φ.

Zur Notiz.

In der Sitzung des Anwaltsrathes für Bayern vom 3. Dezember 1871 wurden folgende Gegenstände erledigt:

I. Der §. 352. des teutschen Stgb. wurde verlesen und die sich aus der Anwendung desselben in Bayern für die dasigen Anwalte ergebenden Folgen erwogen. Es wurde beschlossen, diese Folgen im Allgemeinen, und insbesondere mit Rücksicht auf die in Bayern geltenden Gebührenordnungen in streitigen und nicht streitigen, Civilrechts-, Administrativ- und Strafsachen zu beleuchten, auf die dunkeln, und mehrdeutigen Bestimmungen und Lücken dieser Gebührenordnungen hinzuweisen, die Ansicht des Anwaltsrathes über deren richtige Auslegung und Anwendung auszusprechen, etwa dien-

---

[1]) Bd. III. S. 36. Not. 9. dieser Zeitschrift.

lich scheinende Maßnahmen zur Sicherheit zu empfehlen, und dadurch den Mitgliedern des Anwaltstandes einen Schild gegen den Vorwurf doloser Handlungsweise zu geben.

Diese Besprechung soll in mehreren Aufsätzen in der Zeitschrift des Anwaltvereins erfolgen, welche Arbeit dem Redacteur, Rechtsanwalt Nidermaier in Nürnberg übertragen wurde. Zugleich soll geeigneten Orts auf Revision, genauere Präcisirung und Vervollständigung der Gebührenordnungen hingearbeitet, und dabei zugleich eine Erhöhung der unzulänglichen Gebührensätze mit Rücksicht auf die rapide Steigung der Preise aller Lebensbedürfnisse angestrebt werden.

II. Das Verhältniß des bayerischen Anwaltvereins zu dem neugegründeten teutschen Anwaltvereine wurde erörtert, und dabei die Nothwendigkeit des ersteren neben dem letzteren in Rücksicht auf die Unterstützungscasse für erwerbsunfähige Collegen und deren Angehörige, und auf die Fortexistenz der zur Zeit noch unentbehrlichen Zeitschrift des Anwaltvereins anerkannt, dabei aber auch die betrübende Wahrnehmung constatirt, daß nicht nur die Meisten der neuangestellten Collegen dem Vereine nicht beigetreten, sondern sogar mehrere jüngere oder doch in bester Activität stehende Collegen ohne Angabe eines Grundes oder unter dem Vorgeben, ihre Ausgaben beschränken zu müssen, ausgetreten sind.

In Gemäßheit dieser Erwägung wurde beschlossen:

1, sämmtlichen Anwalten Bayerns in einer gesondert gedruckten Denkschrift das Verhältniß des bayerischen Anwaltvereins zum teutschen, die Nothwendigkeit und Bedeutung des ersteren für die Interessen des bayerischen Anwaltstandes darzulegen, und dieselben zu einer regeren Theilnahme aufzufordern

2, den Unterstützungsfond mit den gebotenen Mitteln nach Kräften zu fördern.

3, Die Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern bis auf Weiteres als solche fortbestehen zu lassen, ihr Verhältniß zum teutschen Anwaltverein und als provisorisches Organ desselben durch Uebereinkunft mit dem teutschen Anwaltverein ohne Mehrbelastung des bayerischen Anwaltvereins zu regeln und zur Führung der desfallsigen Verhandlungen sowie zum Abschlusse der betreffenden Uebereinkunft den Obmann und Schriftführer Advocaten Kreitmair und Nidermaier zu ermächtigen.

Die Ausarbeitung der Denkschrift ad 1. übernahm Rechtsanwalt Freiherr von Tröltsch in Nürnberg.

III Von der Anberaumung eines bayerischen Anwaltstages im Monate Mai 1872 soll Umgang genommen, die Frage aber, ob ein solcher im späteren Verlaufe des kommenden Jahres, etwa während der Gerichtsferien, abgehalten werden solle, als eine offene behandelt werden.

Dem Anwaltvereine f. B. beigetreten sind die Herren Rechtsanwälte Dr. J. Schmitt u. Meisner aus Bamberg, ausgetreten Seydel aus Passau.

Verantwortlicher Redacteur: Advocat Nidermaier.
Verlag von S. Soldan in Nürnberg.

Wilh. Tümmel's Buchdruckerei.

Register.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

B.

C.

D.

E.

F.

G.

H.

J.

K.

L.

M.

N.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.

W.

Z.

